كتابُ المُساقاةِ

المُساقاةُ : أن يَدْفعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إلى آخَرَ ، لِيَقُومَ بِسَقْيِه ، وعَمَلِ سائِرِ ما يَحْتَاجُ إليه ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ له[1] من ثَمَرِهِ . وإنَّما سُمِّيَتْ مُساقاةً لأنَّها مُفاعَلَةٌ من السَّقْيِ ؛ لأنَّ أَهْلَ الحِجَازِ أَكْثَرُ حاجَةِ شَجَرِهِم إلى السَّقْيِ ، لأنَّهم يَسْتَقُونَ[2] من الآبارِ ، فسُمِّيَتْ بذلك . والأَصْلُ فى جَوازِها[3] السُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أما السُّنَّةُ ، فما رَوَى عبدُ الله بن عمَرَ . رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : عَامَلَ رسولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْها ، من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عليه[4] . وأمَّا الإِجْماعُ ، فقال أبو جعفرٍ محمدُ بن علىِّ بن الحُسَيْنِ بن عَلِىِّ بن أبى طَالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وعن آبائِه : عامَلَ رسولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بالشَّطْرِ[5] ، ثم أبو بكرٍ وعمرُ وعُثْمانُ وعَلِىٌّ ، ثم أَهْلُوهُم إلى اليَوْمِ يُعْطُون الثُّلُثَ والرُّبْعَ . وهذا عَمِلَ به الخُلَفاءُ الرّاشِدُونَ فى مُدَّةِ خِلَافَتِهِم ، واشْتَهَر ذلك ، فلم يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا . فإن قِيلَ : لا نُسَلِّمُ أنَّه لم يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ ، فإنَّ

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى الأصل : « يسقون » .

(٣) فى ب : « وجوبها » خطأ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة ، من كتاب : الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ . ومسلم ، فى : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى المزارعة ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ . والدارمى ، فى : باب أن النبى ﷺ عامل خيبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢ / ١٧ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٥٧ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب : الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ .

عبدَ الله بن عمرَ راوِى حَدِيثَ مُعَامَلَةِ أَهْلِ خَيْبَرَ ، قد رَجَعَ عنه ، وقال : كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً ، حتى حَدَّثَنا رافِعُ بن خَدِيجٍ ، أَنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى عن المُخَابَرةِ[6] . وهذا يَمْنَعُ انْعِقادَ الإجْماعِ ، ويَدُلُّ على نَسْخِ حَدِيثِ ابن عمرَ ، لِرُجُوعِهِ عن العَمَلِ به إلى حَدِيثِ رافِعِ (7 بن خَدِيجٍ 7) . قُلْنا : لا يجوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رافِعٍ على ما يُخَالِفُ الإجْمَاعَ ، ولا حَدِيثِ ابن عمرَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حتى ماتَ ، ثم عَمِلَ به الخُلَفاءُ بعدَه ، ثم مَن بعدَهم ، فكيف يُتَصَوَّرُ نَهْىُ النبيِّ ﷺ عن شىءٍ يُخَالِفُه ؟ أم كيف يُعْمَلُ بذلك فى عَصْرِ الخُلَفاءِ ولم يُخْبِرْهُم مَنْ سَمِعَ النَّهْىَ (8 عن النبيِّ ﷺ 8) ، وهو حاضِرٌ معهم ، وعالِمٌ بِفِعْلِهِم ، فلم يُخْبِرْهُم ، فلو صَحَّ خَبَرُ رافِعٍ لَوَجَبَ حَمْلُه على ما يُوافِقُ السُّنَّةَ والإجْماعَ . على أنَّه قد رُوِى فى تَفْسِيرِ خَبَرِ رافِعٍ عنه ، ما يَدُلُّ على صِحَّةِ قولنا ، فرَوَى البُخَارِيُّ[9] ، بإسْنادِهِ قال : كُنَّا نُكْرِى الأَرْضَ / بالناحِيَةِ منها تُسَمَّى ٦١/٥ ظ
لِسَيِّدِ الأَرْضِ ، فمِمَّا[10] يُصَابُ ذلك وتَسْلَمُ الأَرْضُ ، ومِمَّا[10] تُصَابُ الأَرْضُ ويَسْلَمُ ذلك ، فنُهِينا ، فأمَّا الذَّهَبُ والوَرِقُ فلم يكُنْ يَوْمَئِذٍ . ورُوِى تَفْسِيرُه أيضا

---

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ . وأبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ . والنسائى ، فى أول كتاب المزارعة ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤١ - ٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب المزارعة بالثلث والربع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٩ . والإمام أحمد فى : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٤ / ١٤٢ .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، م .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٩) فى : باب حدثنا محمد ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب الشروط فى المزارعة ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ٢٤٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ . وأبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن الكراء ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٩ ، ٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب الرخصة فى كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى كراء الأرض ، من كتاب كراء الأرض . الموطأ ٢ / ٧١١ .

(١٠) فى م : « فربما » ، « وربما » . والمثبت فى : الأصل ، ب ، وصحيح البخارى .

(١١ بشيءٍ غيرِ ١١) هذا من أنواعِ الفَسَادِ ، وهو مُضْطَرِبٌ جدًّا . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن حَدِيثِ رافِعِ بن خَدِيجٍ ، نَهى رَسولُ الله ﷺ عن المُزارَعةِ . فقال : رافِعٌ رُوِىَ عنه فى هذا ضُرُوبٌ . كأنَّه يُرِيدُ(١٢) أنَّ اخْتِلَافَ الرِّواياتِ عنه يُوهِنُ حَدِيثَه . وقال طاوُس : إنَّ أعْلَمَهُم - يَعْنِى ابنَ عَبّاسٍ - أَخْبرَنِى ، أنَّ النبىَّ ﷺ لم يَنْهَ عنه ، ولكنْ قال : « لأَنْ يَمْنَحَ أحَدُكُم أخاهُ أرْضَهُ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ ومُسْلِمٌ(١٣) . وأنْكَرَ زَيْدُ بن ثابتٍ حَدِيثَ رافِعٍ عليه(١٤) . فكيف يَجُوزُ نَسْخُ أمْرٍ فَعَلَهُ النبىُّ ﷺ حتى ماتَ وهو يَفْعَلُه ، ثم أجْمَعَ عليه خُلَفاؤُه وأصْحابُه بعدَه ، بِخَبَرٍ لا يجوزُ العَمَلُ به ، ولو لم يُخَالِفْه غيرُه ! ورُجُوعُ ابن عمرَ إليه يَحْتَمِلُ أنَّه رَجَعَ عن شيءٍ من المُعَامَلاتِ الفاسِدَةِ التى فَسَّرَها رافِعٌ فى حَدِيثِه . وأمَّا غيرُ ابنِ عمرَ فقد أنْكَرَ على رافِعٍ ، ولم يَقْبَلْ حَدِيثَه ، وحَمَلَه على أنَّه غَلِطَ فى رِوَايَتِه . والمَعْنَى يَدُلُّ على ذلك ؛ فإنَّ كَثِيرًا من أهْلِ النَّخِيلِ والشَّجَرِ يَعْجِزُونَ عن عِمَارَتِه وسَقْيِه ، ولا يُمْكِنُهم الاسْتِئْجارُ عليه ، وكثيرٌ من الناسِ لا شَجَرَ لهم ، ويَحْتاجُونَ إلى الثَّمَرِ ، ففى تَجْوِيزِ المُسَاقاةِ دَفْعٌ لِلْحاجَتَيْنِ ، وتَحْصِيلٌ لِمَصْلَحةِ الفِئَتَيْنِ ، فجازَ ذلك ، كالمُضَارَبةِ بالأثْمانِ .

(١١ - ١١) فى ب : « بغير » .

(١٢) فى م : « يراد » .

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا على بن عبد الله ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى المزارعة والثمرة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٨ ، ١٤١ . ومسلم ، فى : باب الأرض تمنح ، من كتاب البيوع ٣ / ١١٨٤ ، ١١٨٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٣ . وابن ماجه ، فى : باب الرخصة فى المزارعة ... ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣٤٩ .

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ . والنسائى ، فى : كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٧ .

٨٨٦ – مسألة ؛ قال أبو القاسِمِ : (**وتَجوزُ الْمُسَاقاةُ فِى النَّخْلِ والشَّجَرِ والكَرْمِ بجُزْءٍ مَعْلُومٍ ، يُجْعَلُ للعامِلِ مِنَ الثَّمَرِ**)

وجملَة ذلك أنَّ المُساقاةَ جائِزَةٌ فى جَمِيعِ الشَّجَرِ المُثْمِرِ . هذا قولُ الخُلَفاءِ الرَّاشِدِينَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وسالِمٌ[١] ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال داوُدُ : لا يجوزُ إلَّا فى النَّخِيلِ ؛ لأنَّ الخَبَرَ إنَّما وَرَدَ بها فيه . وقال الشافِعِىُّ : لا يجوزُ إلَّا فى النَّخِيلِ والكَرْمِ ؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَجِبُ فى ثَمَرَتِهما[٢] ، وفى سائِرِ الشَّجَرِ قَوْلانِ ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ فيه ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لا تَجِبُ فى نَمائِه ، فأشْبَهَ مالا ثَمرَةَ له . وقال أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ : لا تجوزُ بحالٍ ؛ لأنَّها إجارَةٌ بثَمَرَةٍ لم تُخْلَقْ ، أو إجارَةٌ بثَمرةٍ مَجْهُولةٍ ، أشْبَهَ إجارَةَ نَفْسِه بثَمَرَةِ غيرِ الشَّجَرِ الذى يَسْقِيه . ولَنا ، السُّنَّةُ ، والإجْماعُ ، ولا يجوزُ التَّعْوِيلُ على ما خالَفَهُما . وقولُهم : إنَّها / إجارَةٌ . غيرُ صَحِيحٍ ، إنَّما هو عَقْدٌ على العَمَلِ فى المالِ ببعضِ نَمائِه ، فهى[٣] كالمُضَارَبةِ . ويَنْكَسِرُ ما ذَكَرُوه بالمُضَارَبةِ ؛ فإنَّه يَعْمَلُ فى المالِ بنَمائِه ، وهو مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ ، وقد جازَ بالإجْماعِ ، وهذا فى مَعْناه . ثم قد جَوَّزَ الشارِعُ العَقْدَ فى الإجَارَةِ على المَنافِعِ المَعْدُومةِ للحَاجَةِ ، فلِمَ لا يجوزُ على الثمرَةِ المَعْدُومةِ للحاجَةِ ، مع أنَّ القِيَاسَ إنَّما يكونُ فى إلْحَاقِ المَسْكُوتِ عنه بالمَنْصُوصِ عليه ، أو المُجْمَعِ عليه ، فأمَّا فى إبْطالِ نَصٍّ ، وخَرْقِ إجْماعٍ بقِيَاسِ نَصٍّ آخَرَ ، فلا سَبِيلَ إليه . وأمَّا تَخْصِيصُ ذلك بالنَّخِيلِ ، أو به وبالكَرْمِ ، فيُخَالِفُ عُمُومَ قولِه : عامَلَ رسولُ اللهِ ٥/٦٢و

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى الأصل ، م : « ثمرتها » .

(٣) فى ب ، م : « فهو » .

ﷺ أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ (٤) منها من زَرْعٍ أو ثَمَرٍ (٥) . وهذا عامٌّ فى كلِّ ثَمَرٍ ، ولا تَكَادُ بَلْدَةٌ ذاتُ أشْجارٍ تَخْلُو من (٦) شَجَرٍ غيرِ النَّخِيلِ ، وقد جاء فى لَفْظِ بعض الأخْبارِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما (٧) يَخْرُجُ (٤) من النَّخْلِ والشَّجَرِ ، ولأنَّه شَجَرٌ يُثْمِرُ كلَّ حَوْلٍ ، فأشْبَه النَّخِيلَ والكَرْمَ ، ولأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إلى المُسَاقاةِ عليه ، كالنَّخْلِ وأكْثَر ؛ لِكَثْرَتِه ، فجازَتِ المُسَاقاةُ عليه كالنَّخْلِ ، ووُجُوبُ الزَّكَاةِ ليس من العِلَّةِ المُجَوِّزَةِ لِلْمُساقاةِ ، ولا أثَرَ له فيها ، وإنَّما العِلَّةُ فى (٨) ما ذَكَرْناه .

فصل : وأمَّا ما لا ثَمَرَ له من الشَّجَرِ ، كالصَّفْصَافِ والجَوْزِ ونَحْوِهِما ، أو له ثَمَرٌ غيرُ مَقْصُودٍ ، كالصَّنَوْبَرِ والأَرْزِ ، فلا تجوزُ المُسَاقاةُ عليه . وبه قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّه ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، ولأنَّ المُساقاةَ إنَّما تكونُ بِجُزْءٍ من الثَّمَرَةِ ، وهذا لا ثَمَرَةَ له ، إلَّا أن يكونَ ممَّا يُقْصَدُ وَرَقُه (٩) أو زَهْرُه (٩) كالتُّوتِ والوَرْدِ ، فالقِيَاسُ يَقْتَضِى جَوازَ المُسَاقاةِ عليه ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الثمَرِ ، لكَوْنِه (١٠) نَماءً يَتَكَرَّرُ كلَّ عامٍ ، ويُمْكِنُ أخْذُه والمُسَاقاةُ عليه بِجُزْءٍ منه ، فيَثْبُتُ له مِثْلُ حُكْمِه .

فصل : وإن ساقَاهُ على ثَمَرةٍ مَوْجُودَةٍ ، فذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيها رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، تَجُوزُ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ (١١) مالِكٍ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وأبى

(٤ – ٤) سقط من : ب .

(٥) اللفظ الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٧ .

واللفظ الثانى أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ .

(٦ – ٦) فى الأصل : « عن » .

(٧) فى الأصل : « مما » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩ – ٩) سقط من : م .

(١٠) فى م : « لأنه » .

(١١) فى م : « وهو قول » .

ثَوْرٍ ، وأحدُ قَوْلَي الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّها إذا جازَتْ فى المَعْدُومةِ مع كَثْرةِ الغَرَرِ فيها ، فمع وُجُودِها وقِلَّةِ الغَرَرِ فيها أَوْلَى . وإنَّما تَصِحُّ إذا بَقِىَ من العَمَلِ ما يُسْتَزادُ به الثَّمَرةُ ، كالتَّأْبِيرِ ، والسَّقْيِ ، وإصْلَاحِ الثَّمرَةِ ، فإن بَقِىَ ما لا تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ ، كالجِذاذِ ونحوِه ، لم يَجُزْ ، بغيرِ خِلَافٍ . والثانية ، لا تَجُوزُ . وهو القولُ الثانى للشّافِعِيِّ ؛ لأنَّه ليس / ٥/٦٢ظ
بِمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ على الشَّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ ، ولأنَّ هذا يُفْضِى إلى أن يَسْتَحِقَّ بالعَقْدِ عِوَضًا مَوْجُودًا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فيه عن رَبِّ المالِ إلى المُسَاقِى . فلم يَصِحَّ ، كما لو بَدا صَلَاحُ الثَّمرةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ على العَمَلِ فى المالِ ببعضِ نَمائِه ، فلم يَجُزْ بعدَ ظُهُورِ النَّمَاءِ ، كالمُضَارَبةِ ، ولأنَّ هذا يجْعَلُ[١٢] العَقْدَ إجارَةً بمَعْلُومٍ[١٣] ومَجْهُولٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اسْتَأْجَره على العَمَلِ بذلك . وقولُهم : إنَّه أَقَلُّ غَرَرًا . قُلْنا : قِلَّةُ الغَرَرِ ليستْ من المُقْتَضِى لِلْجَوازِ ، ولا كَثْرَتُه المَوْجُودَةُ فى مَحلِّ النَّصِّ[١٤] مانِعَةً ، فلا تُؤَثِّرُ قِلَّتُه شيئًا ، والشَّرْعُ وَرَدَ به على وَجْهٍ لا يَسْتَحِقُّ العامِلُ فيه عِوَضًا مَوْجُودًا . ولا يَنْتَقِلُ إليه من مِلْكِ رَبِّ المالِ شىءٌ ، وإنَّما يَحْدُثُ النَّماءُ المَوْجُودُ على مِلْكِهِما . على ما شَرَطَاه ، فلم تَجُزْ مُخالَفَةُ هذا المَوْضُوعِ ، ولا إثْباتُ عَقْدٍ ليس فى مَعْناه إلْحاقًا به ، كما لو بَدَا صَلَاحُ[١٥] الثَّمرةِ ، وكالمُضَارَبةِ[١٦] بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ .

فصل : فأمَّا قولُ الخِرَقِىِّ : « بجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ من الثَّمرِ » . فيَدُلُّ على شَيْئَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ المُساقاةَ لا تَصِحُّ إلَّا على جُزْءٍ مَعْلُومٍ من الثَّمـرةِ مُشاعٍ ، كالنِّصْفِ والثُّلُثِ ، لِحَدِيثِ ابن عمرَ : عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها . وسَواءٌ

---

(١٢) فى م : « جعل » .

(١٣) فى الأصل : « معلوم » .

(١٤) فى ب : « النزاع » .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) سقطت الواو من : م .

قَلَّ الجُزْءُ أو كَثُرَ ، فلو شَرَطَ لِلْعَامِلِ جُزْءًا من مائةِ جُزْءٍ ، وجَعَلَ جُزْءًا منها لِنَفْسِه والباقِىَ ، لِلْعامِلِ ، جازَ ، ما لم يَفْعَلْ ذلك حِيلَةً ، وكذلك إن عَقَدَه على أجْزاءٍ مَعْلُومَةٍ ، كالخُمْسِينَ . وثَلاثَةِ أثْمانٍ ، أو سُدُسٍ ونِصْفِ سُبْعٍ ، ونحو ذلك ، جازَ . وإن عَقَدَ على جُزْءٍ مُبْهَمٍ ، كالسَّهْمِ والجُزْءِ والنَّصِيبِ والحَظِّ ونحوه ، لم تَجُزْ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ مَعْلُومًا لم تُمْكِنِ القِسْمَةُ بينهما . ولو سَاقاهُ على آصُعٍ مَعْلُومَةٍ ، أو جَعَلَ مع الجُزْءِ المَعْلُومِ آصُعًا ، لم تَجُزْ ؛ لأنَّه ربما لم يَحْصُلْ ذلك ، أو لم يَحْصُلْ غيرُه ، فيَسْتَضِرُّ رَبُّ الشَّجَرِ وربَّما[17] كَثُرَ الحاصِلُ فيَسْتَضِرُّ العامِلُ . وإن شَرَطَ له ثَمَرَ نَخْلاتٍ بعَيْنِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّها قد لا تَحْمِلُ ، فتكونُ الثَّمَرَةُ كلُّها لِرَبِّ المالِ ، وقد لا تَحْمِلُ غيرُها ، فتكونُ الثَّمَرةُ كلُّها للْعامِلِ ، ولهذه العِلَّةِ نَهَى النبىُّ ﷺ عن المُزارَعةِ التى يَجْعَلُ فيها لِرَبِّ الأرْضِ[18] مَكانًا مُعَيَّنًا ، ولِلْعامِلِ مكانًا مُعَيَّنًا . قال رافِعٌ : كُنَّا نُكْرِى الأرْضَ ، على أنَّ لنا هذه ، ولهم هذه . فرُبَّما أخْرَجَتْ هذه ولم تُخْرِجْ هذه ، فنهانا عن ذلك ، فأمَّا الذَّهَبُ والوَرِقُ فلم يَنْهَنَا . مُتَّفَقٌ عليه[19] . فمتى شَرَطَ شَيْئًا[20] من هذه الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ ، فسَدَتِ المُساقاةُ ، والثَّمَرةُ كلُّها لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّها نَماءُ مِلْكِه . ولِلْعامِلِ أجْرُ مِثْلِه ، كالمُضَارَبةِ / الفاسِدَةِ . الثانى ، أنَّ الشَّرْطَ للعامِلِ ؛ لأنَّه إنَّما يَأْخُذُ بالشَّرْطِ ، فالشَّرْطُ يُرادُ ٥/٦٣و لأجْلِه ، ورَبُّ المالِ يأْخُذُ بمالِه لا بالشَّرْطِ ، فإذا قال : ساقَيْتُكَ ، على أنَّ لك ثُلُثَ الثَّمَرَةِ . صَحَّ ، وكان الباقِى لِرَبِّ المالِ . وإن قال : علىَّ أنَّ لى ثُلُثَ الثَّمَرةِ . فقال ابنُ حامِدٍ : يَصِحُّ ، والباقِى للعامِلِ . وقيل : لا يَصِحُّ . وقد ذَكَرْنا تَعْلِيلَ ذلك فى المُضارَبةِ . وإن اخْتَلَفا فى الجُزْءِ المَشْرُوطِ لمن هو منهما ، فهو للعامِلِ ، لأنَّ الشَّرْطَ يُرَادُ لأجْلِه[21] ، كما ذَكَرْنا .

---

(١٧) فى م : « أو ربما » .

(١٨) فى ب : « المال » .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) فى الأصل : « للعامل » .

فصل : وإذا كان فى البُسْتانِ شَجَرٌ من أجْناسٍ ، كالتِّينِ ، والزَّيْتونِ ، والكَرْمِ ، والرُّمَّانِ ، فشَرَطَ للعامِلِ(٢٢) من كلِّ جِنْسٍ قَدْرًا ، كنِصْفِ ثَمَرِ التِّينِ ، وثُلُثِ الزَّيْتونِ ، ورُبْعِ الكَرْمِ ، وخُمْسِ الرُّمَّانِ ، أو كان فيه أنْواعٌ من جِنْسٍ ، فشَرَطَ(٢٣) من كلِّ نَوْعٍ قَدْرًا ، وهما يَعْرِفانِ(٢٤) قَدْرَ كلِّ نَوْعٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّ ذلك كأرْبَعَة بَساتِينَ ، ساقَاهُ على كلِّ بُسْتانٍ بِقَدْرٍ مُخالِفٍ لِلْقَدْرِ المَشْرُوطِ من الآخر . وإن لم يَعْلَما قَدْرَه ، أو لم يَعْلَمْ أحَدُهُما ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه قد يكونُ أكْثَرُ ما فى البُسْتانِ من النَّوْعِ الذى شُرِطَ فيه القَلِيلُ . أو أكْثَرُه ممَّا شُرِطَ فيه الكَثِيرُ . ولو قال : ساقَيْتُكَ على هذين البُسْتَانَيْنِ ، بالنِّصْفِ من هذا ، والثُّلُثِ من هذا . صَحَّ ؛ لأنَّها صَفْقَةٌ واحِدَةٌ ، جَمَعَتْ عِوَضَيْنِ ، فصارَ كأنَّه قال : بِعْتُكَ دارَىَّ هاتَيْنِ ، هذه بألْفٍ ، وهذه بمائةٍ . وإن قال : بالنِّصْفِ من أحَدِهما ، والثُّلُثِ من الآخَرِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، لا يُدْرَى أيُّهما الذى يَسْتَحِقُّ نِصْفَه ، ولا الذى يَسْتَحِقُّ ثُلُثَه(٢٥) . ولو سَاقاهُ على بُسْتانٍ واحِدٍ ، نِصْفُه هذا بالنِّصْفِ ، ونِصْفُه هذا بالثُّلُثِ . وهما مُتَمَيِّزانِ ، صَحَّ ؛ لأنَّهما كبُسْتَانَيْنِ .

فصل : وإن كان البُسْتانُ لِاثْنَيْنِ ، فسَاقَيَا عامِلًا واحِدًا ، على أنَّ له نِصْفَ نَصِيبِ أحَدِهما ، وثُلُثَ نَصِيبِ الآخَرِ ، والعامِلُ عالِمٌ بنَصِيبِ كلِّ واحِدٍ منهما ، جَازَ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدانِ . ولو أفْرَدَ كلُّ واحِدٍ منهما بِعَقْدٍ ، كان له أن يَشْرُطَ(٢٦) ما اتَّفَقَا عليه . وإن جَهِلَ نَصِيبَ كلِّ واحِدٍ منهما ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه غَرَرٌ ، فإنَّه قد يَقِلُّ نَصِيبُ مَن شَرَطَ النِّصْفَ ، فيَقِلُّ حَظُّه ، وقد يَكْثُرُ ، فيَتَوَفَّرُ حَظُّه . فأمَّا إن شَرَطَا قَدْرًا واحِدًا من مالِهِما جازَ ، وإن لم يَعْلَمْ قَدْرَ ما لِكُلِّ واحِدٍ منهما ؛ لأنَّها جَهالَةٌ لا غَرَرَ فيها ولا

---

(٢٢) فى ب : « العامل » .

(٢٣) فى ب زيادة : « للعامل » .

(٢٤) فى م : « يعلمان » .

(٢٥) من هنا إلى قوله : « كبستانين » . سقط من : ب .

(٢٦) فى م : « شرط » .

ضَرَر ، فصارَ[27] كما لو قالا : بِعْناكَ دارَنا هذه بألْفٍ . ولم يَعْلَمْ نَصِيبَ كلِّ واحدٍ منهما ، جازَ ؛ لأنَّه أيُّ نَصِيبٍ / كان ، فقد عَلِمَ عِوَضَه ، وعَلِمَ جُمْلةَ المَبِيعِ ، فصَحَّ . ٥/٦٣ظ
كذلك هـٰهُنا . ولو ساقَى واحدٌ اثْنَيْنِ ، جازَ ، ويجوزُ أن يَشْرُطَ لهما التَّسَاوِىَ فى النَّصِيبِ ، ويجوزُ أن يَشْرُطَ لأحَدِهما أكْثَرَ من الآخرِ .

فصل : ولو سَاقاهُ ثَلاثَ سِنِينَ ، على أنَّ له فى الأُولَى النِّصْفَ ، وفى الثانيةِ الثُّلُثَ ، وفى الثالثةِ الرُّبْعَ ، جازَ ؛ لأنَّ قَدْرَ مالَه فى كلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ ، فصَحَّ ، كما لو شَرَطَ له من كلِّ نَوْعٍ قَدْرًا .

فصل : ولو دَفَعَ إلى رَجُلٍ بُسْتانًا ، فقال : ما زَرَعْتَ فيه[28] من حِنْطَةٍ فلِى رُبْعُه ، وما زَرَعْتَ من شَعِيرٍ فلِى ثُلُثُه ، وما زَرَعْتَ من بَاقِلَّا فلِى نِصْفُه . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما يَزْرَعُه من كلِّ واحدٍ من هذه الأصْنافِ مَجْهُولُ القَدْرِ ، فجَرَى مَجْرَى ما لو [29] شَرَطَ له [29] فى المُسَاقاةِ ثُلُثَ هذا النَّوْعِ ، ونِصْفَ هذا[28] النَّوْعِ الآخر ، وهو جاهِلٌ بما فيه منهما . وإن قال : إن زَرَعْتَها حِنْطَةً فلِى رُبْعُها ، وإن زَرَعْتَها شَعِيرًا فلِى ثُلُثُه ، وإن زَرَعْتَها بَاقِلَّا فلِى نِصْفُه . لم يَصِحَّ أيضا ؛ لأنَّه لا يَدْرِى ما يَزْرَعُه ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ بعَشَرةٍ صِحَاحٍ ، أو أحَدَ عَشَرَةَ مُكَسَّرَةً . وفيه وَجْهٌ آخر ، أنَّه يَصِحُّ ، بِناءً على قولِه فى الإجارَةِ : إن خِطْتَه رُومِيًّا فلكَ دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسِيًّا فلكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فإنَّه يَصِحُّ فى المَنْصُوصِ عنه ، فيُخَرَّجُ هـٰهُنا مثلُه . وإن قال : ما زَرَعْتَها من شىءٍ فلِى نِصْفُه . صَحَّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ سَاقَى أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها ، من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ[30] . ولو جَعَلَ له فى المُزَارَعَةِ ثُلُثَ الحِنْطَةِ ، ونِصْفَ الشَّعِيرِ ، وثُلُثَي البَاقِلَّا ، وبَيَّنَا قَدْرَ ما يُزْرَعُ من كلِّ واحدٍ من هذه الأنْواعِ ، إمَّا بتَقْدِيرِ البَذْرِ ، [31] وإمَّا بتَقْدِيرِ [31]

---

(٢٧) فى م : « فكان » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩ - ٢٩) فى ب : « شرطاه » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٧ .

(٣١ - ٣١) فى الأصل : « أو تقدير » .

المَكانِ وتَعْيينِه ، أو بِمِسَاحَتِه ، مثل أن قال : تَزْرَعُ هذا المكان حِنْطةً ، وهذا شَعِيرًا ، أو تَزْرَعُ مُدَّيْنِ حِنْطَةً ، ومُدَّيْنِ شَعِيرًا ، أو تَزْرَعُ قَفِيزًا حِنْطةً وقَفِيزَيْنِ شَعِيرًا . جازَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من هذه طَرِيقٌ إلى العِلْمِ ، فاكْتُفِىَ به .

فصل : وإن سَاقاهُ على أنّه إن سَقَى سَيْحًا فله الثُّلُثُ ، وإن سَقَى بِكُلْفَةٍ فله النِّصْفُ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ ، والنَّصِيبَ مَجْهُولٌ ، وهو فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ . ويَتخَرَّجُ أن يَصِحَّ ، قِيَاسًا على مَسْأَلةِ الإجارَةِ . ولو قال : لك الخُمْسانِ ، إن كانت عليك خَسَارَةٌ ، وإن لم يكُنْ عليك خَسَارَةٌ فلك الرُّبْعُ . لم يَصِحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : هذا شَرْطانِ فى شَرْطٍ . وكَرِهَهُ . وهذا فى مَعْنَى المَسْأَلةِ التى قَبْلَها ، ويُخَرَّج فيها مثلُ ما خُرِّجَ فيها . ولو سَاقاهُ فى هذا الحائطِ بالثُّلُثِ ، على أن يُسَاقِيَهُ فى ٥/٦٤و
الحائطِ الآخر / بجُزْءٍ مَعْلُومٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه شَرَطَ عَقْدًا فى عَقْدٍ ، فصَارَ فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ ، كقَوْلِه : بِعْتُكَ ثَوْبِى ، على أن تَبِيعَنِى ثَوْبَكَ . وإنَّما فَسَدَ لِمَعْنَيَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّه شَرَطَ فى العَقْدِ عَقْدًا آخَرَ ، والنَّفْعُ الحاصِلُ بذلك مَجْهُولٌ ، فكأنَّه شَرَطَ العِوَضَ فى مُقَابَلةِ مَعْلُومٍ ومَجْهُولٍ . الثانى ، أنَّ العَقْدَ الآخَرَ لا يَلْزَمُه بالشَّرْطِ ، فيَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وإذا سَقَطَ وَجَبَ رَدُّ الجُزْءِ الذى تَرَكَه من العِوَضِ لأجْلِه ، وذلك مَجْهُولٌ ، فيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهُولًا .

فصل : وإن سَاقَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَه ، وجَعَلَ له من الثَّمرِ أكْثَرَ من نَصِيبِه ، مثل أن يكونَ الأصْلُ بينهما نِصْفَيْنِ ، فجَعَلَ له الثُّلُثَيْنِ من الثَّمَرَةِ ، صَحَّ ، وكان السُّدُسُ حِصَّتَهُ من المُساقاةِ ، فصارَ كأنَّه قال : ساقَيْتُكَ على نَصِيبِى بالثُّلُثِ . وإن سَاقاهُ على أن تكونَ الثَّمرَةُ بينهما نِصْفَيْنِ ، أو على أن يكونَ لِلْعامِلِ الثُّلُثُ ، فهى مُساقاةٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّ العامِلَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَها بمِلْكِه ، فلم يَجْعَلْ له فى مُقابَلَةِ عَمَلِه شيئًا . وإذا شَرَطَ له الثُّلُثَ ، فقد شَرَطَ أنَّ غيرَ العامِلِ يَأْخُذُ من نَصِيبِ العامِلِ ثُلُثَه ، ويَسْتَعْمِلُه بلا عِوَضٍ . فلا يَصِحُّ . فإذا عَمِلَ فى الشَّجَرِ بِنَاءً على هذا ، كانت الثَّمرَةُ بينهما نِصْفَيْنِ ، بحُكْمِ المِلْكِ ، ولا يَسْتَحِقُّ العامِلُ بعَمَلِه شيئًا ؛ لأنَّه تبَرَّعَ به لِرِضَاهُ بالعَمَلِ بغير عِوَضٍ ، فأشْبَه

ما لو قال له : أنا أعْمَلُ فيه بغير شيء . وذَكَرَ أصْحَابُنا وَجْهًا آخَرَ ، أنّه يَسْتَحِقُّ أجْرَ مِثْلِه ؛ لأنَّ المُساقَاةَ تَقْتَضِي عِوَضًا ، فلا تَسْقُطُ بِرِضَاهُ بإسْقَاطِه ، كالنِّكَاحِ ، ولم يُسَلَّمْ له العِوَضُ ، فيكونُ له أجْرُ مِثْلِه . ولَنا ، أنّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه مُتبرِّعًا ، فلم يَسْتَحِقَّ عِوَضًا ، كما لو لم يَعْقِد المُسَاقاةَ . ويُفارِقُ النِّكاحَ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ عَقْدَ النِّكاحِ صَحِيحٌ . فوَجَبَ به العِوَضُ لِصِحَّتِه ، وهذا فاسِدٌ ، لا يُوجِبُ شيئا . والثانى ، أنَّ الأبْضَاعَ لا تُسْتَبَاحُ بالبَذْلِ والإباحَةِ ، والعَمَلُ ههُنا يُسْتَبَاحُ بذلك ، ولأنَّ المَهْرَ فى النِّكَاحِ لا يَخْلُو من أن يكون واجِبًا بالعَقْدِ ، أو بالإصَابةِ ، أو بهما ، فإن وَجَبَ بالعَقْدِ ، لم يَصِحَّ قِياسُ هذا عليه ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ النِّكاحَ صَحِيحٌ ، وهذا فاسِدٌ . والثانى ، أنَّ العَقْدَ ههُنا (32)لا يُوجِبُ ، ولو أوْجَبَ(32) لأوْجَبَ قبلَ العَمَلِ . ولا خِلَافَ أنَّ(33) هذا لا يُوجِبُ(34) قبلَ العَمَلِ شَيْئًا ، وإن أوْجَبَ(35) بالإصَابةِ ، لم يَصِحَّ القِيَاسُ عليها لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ الإصابةَ لا تُسْتَباحُ بالإباحَةِ والبَذْلِ ، بخِلَافِ العَمَلِ . والثانى ، / أنَّ الإصَابةَ لو خَلَتْ عن العَقْدِ لأوْجَبَتْ ، وهذا بخِلَافِه . وإن وَجَبَ(36) بهما امْتَنَعَ القِيَاسُ لهذه الوُجُوهِ كلِّها . فأمَّا إن سَاقَى أحَدُهما شَرِيكَه على أن يَعْمَلَا معًا ، فالمُساقاةُ فاسِدَةٌ ، والثَّمرةُ بينهما على قَدْرِ مِلْكَيْهِما ، ويَتَقَاصَّانِ العَمَلَ إن تَساوَيَا فيه ، وإن كان لأحَدِهما فَضْلٌ نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان قد شُرِطَ له(34) فَضْلٌ مَّا فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه ، اسْتَحَقَّ ما فَضَلَ له من أجْرِ المِثْلِ ، وإن (37لم يُشْرَطْ37) ، له شيءٌ ، فلا شيءَ له إلَّا على الوَجْهِ الذى ذَكَرَهُ أصْحَابُنا ، وتَكَلَّمْنا عليه . ٥/٦٤ظ

(32-32) سقط من : الأصل .

(33) فى ب : « فى » .

(34) سقط من : ب .

(35) فى ب ، م : « وجب » .

(36) فى الأصل : « وجبت » .

(37-37) فى ب : « يكن شرط » . وفى م : « لم يشترط » .

فصل : وتَصِحُّ المُساقاةُ على البَعْلِ من الشَّجَرِ ، كما تجوزُ فيما يَحْتاجُ إلى سَقْيٍ . وبهذا قال مالِكٌ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا عندَ من يُجَوِّزُ المُسَاقاةَ ؛ لأنَّ الحاجةَ (٣٨ تَدْعُو إلى المُعَامَلةِ فى ٣٨) ذلك ، كدُعَائِها إلى المُعَامَلَةِ فى غيرِه ، فيُقَاسُ عليه ، وكذلك الحُكْمُ فى المُزَارَعةِ .

فصل : ولا تَصِحُّ المُساقاةُ(٣٩) إلَّا على شَجَرٍ مَعْلُومٍ بالرُّؤْيَةِ ، أو بالصِّفَةِ التى لا يُخْتَلَفُ معها ، كالبَيْعِ . فإن سَاقاهُ (٤٠ على بُسْتانٍ بغيرِ رُؤْيةٍ ولا صِفةٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَجْهُولٍ . فلم يَصِحَّ ، كالبَيْعِ . وإن سَاقاهُ ٤٠) على أحَدِ هٰذَيْنِ الحائِطَيْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها مُعَاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ فيها بِاخْتِلَافِ الأَعْيانِ ، فلم يَجُزْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ .

فصل : وتَصِحُّ المُساقاةُ بِلَفْظِ المُسَاقاةِ ، وما يُؤَدِّى مَعْناها من الأَلْفاظِ ، نحو : عامَلْتُكَ ، وفالَحْتُكَ ، واعْمَلْ فى بُسْتَانِى هذا حتى تَكْمُلَ ثَمَرَتُه ، وما أشْبه هذا ؛ لأنَّ القَصْدَ المَعْنَى ، فإن أتَى به بأىِّ(٤١) لَفْظٍ دَلَّ عليه ، صَحَّ ، كالبَيْعِ . وإن قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ لى فى هذا الحائِطِ ، حتى تَكْمُلَ ثَمَرَتُه ، بِنِصْفِ ثَمَرتِه . ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَصِحُّ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ الإِجارَةَ يُشْتَرَطُ لها كَوْنُ العِوَضِ مَعْلُومًا ، والعَمَلِ مَعْلُومًا ، وتكونُ لازِمَةً ، والمُسَاقَاةُ بِخِلَافِه . والثانى ، يَصِحُّ . وهو أقْيَسُ ؛ لأنَّه مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَى ، فصَحَّ به العَقْدُ ، كسائِرِ الأَلْفاظِ المُتَّفَقِ عليها . وقد ذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ مَعْنَى قولِ أحمدَ : تجوزُ إجارَةُ الأرْضِ بِبَعْضِ الخارِجِ منها . المُزَارَعةُ ، على أن البَذْرَ والعَمَلَ من العامِلِ . وما ذُكِرَ من شُرُوطِ الإجارَةِ ، إنَّما يُعْتَبَرُ فى

(٣٨ – ٣٨) فى الأصل : « تدعوه إلى المعاملة فى » . وفى ب : « تدعو فى المعاملة إلى » .

(٣٩) فى م زيادة : « إلى » .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : ب . نقلة نظر .

(٤١) سقط من : الأصل .

الإجَارَةِ الحَقِيقِيَّةِ ، أَمَّا إذا أُرِيدَ بالإجَارَةِ المُزَارَعَةُ ، فلا يُشْتَرطُ لها غيرُ شَرْطِ المُزَارَعةِ .

فصل : ويَلْزَمُ العامِلَ بإطْلَاقِ عَقْدِ[٤٢] المُساقاةِ ما فيه صَلَاحُ الثَّمرَةِ وزِيَادَتُها ، مثل حَرْثِ الأرْضِ تَحْتَ الشَّجَرِ[٤٣] ، والبَقَرِ التى تَحْرُثُ ، وآلةِ الحَرْثِ ، / وسَقْيِ الشَّجَرِ ، واسْتِقَاءِ الماءِ ، وإصْلَاحِ طُرُقِ الماءِ وتَنْقِيَتِها ، وقَطْعِ الحَشِيشِ المُضِرِّ والشَّوْكِ ، وقَطْعِ الشَّجَرِ اليَابِسِ ، وزِبارِ الكَرْمِ[٤٤] ، وقَطْعِ ما يَحْتاجُ إلى قَطْعِه ، وتَسْوِيَةِ الثَّمرَةِ ، وإصْلَاحِ الأجَاجِين ، وهى الحُفَرُ التى يَجْتَمِعُ فيها الماءُ على أُصُولِ النَّخْلِ ، وإدَارَةِ الدُّولَابِ ، والحِفْظِ لِلثَّمَرِ[٤٥] فى الشَّجَرِ وبعدَه حتى يُقَسَّمَ ، وإن كان مما يُشَمَّسُ فعليه تَشْمِيسُه ، وعلى رَبِّ المالِ ما فيه حِفْظُ الأصْلِ ، كسَدِّ الحِيطَانِ ، وإنْشَاءِ الأنْهارِ ، وعَمَلِ الدُّولَابِ ، وحَفْرِ بِئْرِه ، وشِرَاءِ ما يُلَقَّحُ به . وعَبَّرَ بعضُ أهْلِ العِلْمِ عن هذا بِعِبَارَةٍ أخرى ، فقال : كلُّ ما يَتَكَرَّرُ كلَّ عامٍ فهو على العامِلِ ، وما لا يَتَكَرَّرُ فهو على رَبِّ المالِ . وهذا صَحِيحٌ فى العَمَلِ . فأمَّا شِرَاءُ ما يُلَقَّحُ به ، فهو على رَبِّ المالِ وإن تَكَرَّرَ ؛ لأنَّ هذا ليس من العَمَلِ . فأمَّا البَقَرَةُ التى تُدِيرُ الدُّولَابَ ، فقال أصْحَابُنا : هى على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّها ليست من العَمَلِ ، فأشْبَهَتْ ما يُلَقَّحُ به . والأَوْلَى أنَّها على العامِلِ ؛ لأنَّها تُرَادُ لِلْعَمَلِ ، فأشْبَهتْ بَقَرَ الحَرْثِ ، ولأنَّ اسْتِقَاءَ الماءِ على العامِلِ إذا لم يَحْتَجْ إلى بَهِيمَةٍ فكان عليه ، وإن احْتاجَ إلى بَهِيمَةٍ كغيرِه من الأعْمالِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشّافِعِيِّ : ما يَتَعَلَّقُ بصَلَاحِ الأُصُولِ والثَّمرَةِ معًا ، [٤٦] كالكَسْحِ للنَّهْرِ [٤٦] ، والثَّوْرِ ، فهو على من شُرِطَ عليه[٤٧] منهما ، وإن أُهْمِلَ شَرْطُ ذلك على أحَدِهِما ، لم تَصِحَّ المُساقاةُ . ٦٥/٥ و

---

(٤٢) فى ب : « لفظ » .

(٤٣) سقط من : الأصل .

(٤٤) الزِّبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه .

(٤٥) فى الأصل : « للثمرة » .

(٤٦ – ٤٦) فى الأصل ، ب : « ككسح النهر » .

(٤٧) سقط من : ب .

وقد ذَكَرْنا ما يَدُلُّ على أنّه على العامِلِ . فأمَّا تَسْمِيدُ الأرْضِ بالزِّبْلِ إن احْتَاجَتْ إليه ، فشِرَاءُ ذلك على رَبِّ المالِ ؛ لأنّه ليس من العَمَلِ ، فجَرَى مَجْرَى ما يُلَقَّحُ به ، وتَفرِيقُ ذلك فى الأرْضِ على العامِلِ ، كالتَّلْقِيح . وإن أطْلَقَا العَقْدَ ، ولم يُبَيِّنَا ما على كلِّ واحِدٍ منهما ، فعلى كلِّ واحِدٍ منهما ما ذَكَرْنا أنّه عليه . وإن شَرَطَا ذلك ، كان تأْكِيدًا . وإن شَرَطَا على أحَدِهِما شيئا ممَّا يَلْزَمُ الآخَرَ ، فقال القاضى ، وأبو الخَطَّاب : لا يجوزُ ذلك . فعلى هذا تَفْسُدُ المُسَاقاةُ ، وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنّه شَرْطٌ يُخَالِفُ مُقْتَضَى العَقْدِ ، فأَفْسَدَه ، كالمُضَارَبةِ إذا شُرِطَ العَمَلُ فيها على رَبِّ المالِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على صِحَّةِ ذلك ؛ فإنّه ذَكَرَ أنَّ الجِذَاذَ عليهما ، فإن شَرَطَه على العامِلِ ، جازَ . وهذا مُقْتَضَى كَلَامِ الخِرَقِىِّ فى المُضَارَبةِ ؛ لأنّه شَرْطٌ لا يُخِلُّ بمَصْلَحةِ العَقْدِ ، ولا
مَفْسَدَةَ فيه ، فصَحَّ ، كتَأْجِيلِ الثَّمَنِ فى المَبِيعِ ، وشَرْطِ الرَّهْنِ / والضَّمِينِ والخِيَارِ فيه ، ٥/٦٥ظ
لكنْ يُشْتَرَطُ أن يكونَ ما يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ من العَمَلِ مَعْلُومًا ، لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى التَّنازُعِ والتَّواكُلِ ، فيَخْتَلَّ العَمَلُ ، وأن لا يكونَ ما على رَبِّ المالِ أكْثَرَ العَمَلِ ؛ لأنَّ العامِلَ يَسْتَحِقُّ بِعَمَلِه ، فإذا لم يَعْمَلْ أكْثَرَ العَمَلِ ، كان وُجُودُ عَمَلِه كعَدَمِه ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئا .

فصل : فأمَّا الجِذَاذُ والحَصَادُ واللِّقاطُ ، فهو على العامِلِ . نَصَّ أحمدُ عليه فى الحَصَادِ ، وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنّه من العَمَلِ ، فكان على العامِلِ ، كالتَّشْمِيسِ . ورُوِىَ عن أحمدَ فى الجِذَاذِ ، أنّه إذا شَرَطَ على العامِلِ ، فجائِزٌ ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه ، وإن لم يَشْرُطْه ، فعلى رَبِّ المالِ بِحِصَّتِه ما يَصِيرُ إليه [48] وعلى العامِلِ بحِصَّتِه ما يصيرُ إليه [48] . فظاهِرُ هذا أنّه جَعَلَ الجِذَاذَ عليهما ، واخْتارَ [49] اشْتِراطَه على العامِلِ . وهو قولُ بعضِ الشافِعِيّةِ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : تَفْسُدُ المُساقاةُ بِشَرْطِه على العامِلِ ؛ لأنه شَرْطٌ

(٤٨ – ٤٨) سقط من : م .

(٤٩) فى م : « وأجاز » .

يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ . واحْتجَّ مَن جعَلَه عليهما بأنَّه يكونُ بعد تَكامُلِ الثَّمرَةِ ، وانْقِضَاءِ المُعَامَلَةِ ، فأشْبَه نَقْلَه إلى مَنْزِله . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ دفَعَ خَيْبَر إلى يَهُودَ ، على أن يَعْمَلُوها من أمْوالِهم[50] . ولأنَّ هذا من العَمَلِ ، فيكونُ عليه ، كالتَّشْمِيسِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالتَّشْمِيسِ ، ويُفارِقُ النَّقْلَ إلى المَنْزِلِ ، فإنَّه يكونُ بعدَ القِسْمَةِ ، وزَوَالِ العَقْدِ ، فأشْبَهَ المَخْزَنَ .

فصل : وإن شَرَطَ أن يَعْمَلَ معه غِلْمانُ رَبِّ المالِ ، فهو كشَرْطِ عَمَلِ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ عَمَلَهُم كعَمَلِه ، فإنَّ يَدَ الغُلَامِ كيَدِ مَوْلَاه . وقال أبو الخَطَّاب : فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، كما ذَكَرْنا . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّ غِلْمانَه مالُه ، فجازَ أن يُجْعَلَ[51] تَبعًا لمالِه ، كثَوْرِ الدُّولَابِ ، وكما[52] يجوزُ فى القِرَاضِ أن يَدْفَعَ إلى العامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عليها . وأمَّا رَبُّ المالِ لا يجوزُ جَعْلُه تَبعًا . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، ومحمدِ بن الحَسَنِ . فإذا شَرَطَ غِلْمانًا يَعْمَلُون معه ، فنَفَقَتُهُم على ما يَشْتَرِطانِ عليه . فإن أطْلَقَا ، ولم يَذْكُرَا نَفَقَتَهُم ، فهى على رَبِّ المالِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : نَفَقَتُهُم على المُسَاقِى ، ولا يَنْبَغِى أن يَشْرُطَها[53] على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ العَمَلَ على المُسَاقِى ، فمُؤْنَةُ مَن يَعْمَلُه عليه ، كمُؤْنَةِ غِلْمانِه . ولَنا ، أنَّه مَمْلُوكُ رَبِّ المالِ ، فكانت نَفَقَتُه عليه عندَ الإطْلَاقِ ، كما لو أجَرَهُ . فإنْ شَرَطَها على العامِلِ ، جازَ ، ولا يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُها . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُها ؛ لأنَّه اشْتَرَطَ عليه مالا يَلْزَمُه ، فوَجَبَ أن يكونَ مَعْلُومًا ، كسائِرِ الشُّرُوطِ . / ولَنا ، أنَّه لو وَجَبَ تَقْدِيرُها لوَجَبَ ذِكْرُ صِفَاتِها ، ولا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِها . فلم يَجِبْ تَقْدِيرُها . ولابُدَّ من مَعْرِفَةِ الغِلْمانِ المُشْتَرَطِ عَمَلُهُم[54] ، برُؤْيَةٍ ، أو صِفَةٍ تَحْصُلُ بها مَعْرِفَتُهُم . كما فى عَقْدِ الإجَارَةِ .

٦٦/٥ و

---

(٥٠) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اشترط فى المزارعة إذا شئت أخرجتك ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣ / ٢٥٢ .

(٥١) فى م : « تعمل » .

(٥٢) فى م : « وكان » .

(٥٣) فى الأصل : « يشترطها » .

(٥٤) فى الأصل : « عليهم » .

فصل : وإن شَرَطَ العامِلُ أنَّ أجْرَ الأُجَرَاءِ الذين يَحْتَاجُ إلى الاستِعانةِ بهم من الثَّمرَةِ ، وقَدَّرَ الأُجْرَةَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه ، فإذا شَرَطَ أجْرَهُ من المالِ ، لم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ لِنَفْسِه أجْرَ عَمَلِه . وإن لم يُقَدِّرْهُ ، فَسَدَ لذلك ، ولأنَّه مَجْهُولٌ . ويُفَارِقُ هذا ما إذا شَرَطَ[٥٥] المُضَارِبُ أجْرَ ما يَحْتاجُ إليهم من الحَمَّالِينَ ونحوِهم ؛ لأنَّ ذلك لا يَلْزَمُ العامِلَ ، فكان على المالِ ، ولو شَرَطَ أجْرَ ما يَلْزَمُه عَمَلُه بنَفْسِه ، لم يَصِحَّ ، كمَسْأَلَتِنا .

فصل : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ المُساقاةَ والمُزارَعةَ من العُقُودِ الجائِزَةِ ، أَوْمَأَ إليه فى رِوَايةِ الأَثْرَمِ ، وسُئِلَ عن الأَكَّارِ يُخْرِجُ نَفْسَه من غيرِ أن يُخْرِجَهُ صاحِبُ الضَّيْعةِ ، فلم يَمْنَعْهُ من ذلك . ذَكَرَهُ الشيخُ أبو عبد الله ابن حامِدٍ ، وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الحَدِيثِ . وقال بعضُ أصْحَابِنا : هو عَقْدٌ لازِمٌ . وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فكان لازِمًا ، كالإجَارَةِ ، ولأنَّه لو كان جائِزًا ، جازَ لِرَبِّ المالِ فَسْخُه إذا أدْرَكَتِ الثَّمرَةُ ، فيَسْقُطُ حَقُّ العامِلِ ، فيَسْتَضِرُّ . ولَنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ[٥٦] بإسْنادِه عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّ اليَهُودَ سَأَلُوا رسولَ الله ﷺ أن يُقِرَّهُم بِخَيْبَرَ ، على أن يَعْمَلُوها ، ويكونَ لِرسولِ الله ﷺ شَطْرُ ما يَخْرُجُ منها من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « نُقِرُّكُم عَلَى ذٰلِكَ مَاشِئْنَا » . ولو كان لازِمًا لم يَجُزْ بغيرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، ولا أن يَجْعَلَ الخِيَرَةَ إليه فى مُدَّةِ إقْرارِهم ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ لم يُنْقَلْ عنه أنَّه قَدَّرَ لهم ذلك بمُدَّةٍ ، ولوقَدَّرَ لم يُتْرَكْ نَقْلُه ، لأنَّ هذا ممَّا يُحْتاجُ إليه ، فلا يجوزُ الإخْلَالُ بِنَقْلِه ، وعُمَرُ رَضِىَ الله عنه

---

(٥٥) فى ب ، م : « اشترط » .

(٥٦) فى : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٧ ، ١١٨٨ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ... ، من كتاب الحرث ، وفى : باب ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم ... ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ٣ / ١٤٠ ، ٤ / ١١٦ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى حكم أرض خيبر ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٤٩ .

أجْلاهُم[٥٧] من الأرْضِ وأخْرَجهُم من خَيْبَر ، ولو كانت لهم مُدَّةٌ مُقَدَّرَةٌ ، لم يَجُز إخراجُهُم منها . ولأنَّه عَقْدٌ على جُزْءٍ من نَماءِ المالِ ، فكان جائزًا ، كالمُضَارَبةِ ، أو عَقْدٌ على المالِ بِجُزْءٍ من نَمائِه ، أشْبَهَ المُضَارَبَةَ ، وفارَقَ الإجارَةَ ؛ لأنَّها بَيْعٌ ، فكانت لَازِمةً ، كبَيْعِ الأعْيانِ ، ولأنَّ عِوَضَها مُقدَّرٌ مَعْلُومٌ ، فأشْبَهَتِ البَيْعَ . وقِيَاسُهُم يَنْتَقِضُ بالمُضَارَبةِ ، وهى أشْبَهُ[٥٨] بالمُسَاقاةِ من الإجارَةِ ، فقِيَاسُها عليها أوْلَى . وقولُهم : إنَّه يُفْضِى إلى أنَّ رَبَّ المالِ / يَفْسَخُ بعد إدْراكِ الثَّمرَةِ . قُلْنا : إذا ظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ، فهى تَظْهَرُ على مِلْكِهِما ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ العامِلِ منها بفَسْخٍ ولا غيرِه ، كما لو فَسَخَ المُضَارَبةَ بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ . فعلى هذا لا يَفْتَقِرُ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، ولذلك لم يَضْرِب النبىُّ ﷺ ، ولا خُلَفاؤُه رَضِىَ اللهُ عنهم ، لأهْلِ خَيْبَرَ مُدَّةً مَعْلُومةً حين عامَلُوهُم . ولأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، كالمُضَارَبةِ ، وسائِرِ العُقُودِ الجائِزَةِ . ومتى فَسَخَ أحَدُهما بعدَ ظُهُورِ الثَّمرَةِ ، فهى بينهما على ما شَرَطاهُ ، وعلى العامِلِ تَمامُ العَمَلِ ، كما يَلْزَمُ المُضارِبَ بَيْعُ العُرُوضِ إذا فُسِخَتِ المُضَارَبةُ بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، وإن فَسَخَ العامِلُ قبلَ ذلك ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه رَضِىَ بإسْقاطِ حَقِّه ، فصَارَ كعامِلِ المُضَارَبةِ إذا فَسَخَ قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، وعامِلِ الجُعَالَةِ إذا فَسَخَ قبلَ إتْمامِ عَمَلِه . وإن فَسَخَ رَبُّ المالِ قبلَ ظُهُورِ الثَّمرَةِ ، فعليه أجْرُ المِثْلِ لِلْعامِلِ ؛ لأنَّه مَنَعَهُ إتْمامَ عَمَلِه الذى يَسْتَحِقُّ به العِوَضَ ، فأشْبَهَ ما لو فَسَخَ الجاعِلُ قبلَ إتْمامِ عَمَلِ الجُعالَةِ . وفارَقَ رَبَّ المالِ فى المُضَارَبةِ إذا فَسَخَها قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ؛ لأنَّ عَمَلَ هذا مُفْضٍ إلى ظُهُورِ الثَّمرَةِ غالِبًا ، فلَوْلَا الفَسْخُ لظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ، فمَلَكَ نَصِيبَه منها ، وقد قَطَعَ ذلك بفَسْخِه ، فأشْبَه فَسْخَ الجُعَالةِ ، بخِلَافِ المُضَارَبةِ ، فإنَّه لا يُعْلَمُ إفْضاؤُها إلى الرِّبْحِ ، ولأنَّ الثَّمرَةَ إذا ظَهَرَتْ فى الشَّجَرِ ، كان العَمَلُ عليها فى الابْتداءِ مِن أسْبابِ ظُهُورِها ، والرِّبْحُ إذا ظَهَرَ فى المُضَارَبةِ [٥٩]قد لا[٥٩] يكونُ لِلعَمَلِ الأوَّلِ فيه أثَرٌ أصْلًا . فأمَّا إن قُلْنا : إنَّه عَقْدٌ لازِمٌ . فلا يَصِحُّ إلَّا على مُدَّةٍ ٥/٦٦ ظ

---

(٥٧) فى الأصل : « أخلاهم » .

(٥٨) فى الأصل : « تشبه » .

(٥٩-٥٩) فى الأصل : « فلا » .

مَعْلومةٍ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : تَصِحُّ من غيرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ ، ويَقَعُ على سَنَةٍ واحِدَةٍ . وأجازَهُ بعضُ أهْلِ الكُوفَةِ اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّه لمَّا شَرَطَ له جُزْءًا من الثَّمرَةِ ، كان ذلك دَلِيلًا على أنَّه أرادَ مُدَّةً تَحْصُلُ الثَّمرَةُ فيها . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فوَجَبَ تَقْدِيرُه بمُدَّةٍ ، كالإِجارَةِ ، ولأنَّ المُساقاةَ أشْبَهُ بالإِجارَةِ ، لأنَّها تَقْتَضِى العَمَلَ على العَيْنِ مع بَقائِها ، ولأنَّها إذا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً ، لم يُمْكِنْ حَمْلُها على إطْلاقِها مع لُزُومِها ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى أن العامِلَ يَسْتَبِدُّ بالشَّجَرِ كلَّ مُدَّتِه ، فيَصِيرُ كالمالِكِ ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه بالسَّنَةِ ؛ لأنَّه تَحَكُّمٌ ، وقد تَكْمُلُ الثَّمرَةُ فى أقَلَّ من السَّنَةِ ، فعلى هذا لا تَتَقَدَّرُ أكْثَرُ المُدَّةِ ، بل يجوزُ ما يَتَّفِقانِ عليه من المُدَّةِ التى يَبْقَى الشَّجَرُ فيها وإن طَالَتْ . وقد قيل : لا يجوزُ أكْثَرَ من ثَلاثِينَ سَنَةً . وهذا تَحَكُّمٌ ، وتَوْقِيتٌ لا يُصارُ إليه إلَّا بنَصٍّ أو إجْماعٍ . / فأمَّا أقَلُّ المُدَّةِ ، فيَتَقَدَّرُ بمُدَّةٍ تَكْمُلُ الثَّمرَةُ فيها ، فلا يجوزُ على أقَلَّ منها ؛ لأنَّ المَقْصُودَ أن يَشْتَرِكا فى الثَّمرَةِ ، ولا يُوجَدُ فى أقَلَّ من هذه المُدَّةِ . فإن سَاقاهُ على مُدَّةٍ لا تَكْمُلُ فيها الثَّمرَةُ ، فالمُساقاةُ فاسِدَةٌ . فإذا عَمِلَ فيها ، فظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ولم تَكْمُلْ ، فله أجْرُ مِثْلِه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، لا شىءَ له ؛ لأنَّه رَضِىَ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ ، فهو كالمُتَبَرِّعِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا لم يَرْضَ إلَّا بِعِوَضٍ ، وهو جُزْءٌ من الثَّمرَةِ ، وذلك الجُزْء مَوْجُودٌ ، غيرَ أنَّه لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه إليه ، فلما تَعَذَّرَ دَفْعُ العِوَضِ الذى اتَّفَقا عليه إليه ، كان له[60] أجْرُ مِثْلِه ، كما فى الإِجارَةِ الفاسِدَةِ . وفارَقَ المُتَبَرِّعَ ؛ فإنَّه رَضِىَ بغيرِ شىءٍ . وإن لم تَظْهَرِ الثَّمرَةُ ، فلا شىءَ له ، فى أصَحِّ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه رَضِىَ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ . وإن سَاقاهُ إلى مُدَّةٍ تَكْمُلُ فيها الثَّمرَةُ غالِبًا ، فلم يَحْمِلْ تلك السَّنَةَ ، فلا شىءَ للعامِلِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ صَحِيحٌ ، لم يَظْهَرْ فيه النَّماءُ الذى اشْتُرِطَ جُزْؤُه ، فأشْبَهَ المُضارَبَةَ إذا لم يَرْبَحْ فيها . وإن ظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ، ولم تَكْمُلْ ، فله نَصِيبُه منها ، وعليه إتْمامُ العَمَلِ فيها ، كما لو انْفَسَخَتْ قبلَ كَمالِها . وإن سَاقاهُ إلى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ أن يكونَ لِلشَّجَرِ ثَمرَةٌ . ويَحْتَمِلُ أن

٦٧/٥ و

(٦٠) سقط من : م .

لا يكونَ ، ففى صِحَّةِ المُسَاقاةِ وَجْهانِ ؛ أحدهما ، تَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّجَرَ يَحْتَمِلُ أن يَحْمِلَ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْمِلَ ، والمُسَاقاةُ جائِزَةٌ فيه . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَعْدُومٍ ، ليس الغالِبُ وُجُودَه ، فلم تَصِحَّ ، كالسَّلَمِ فى مثلِ ذلك ، ولأنَّ ذلك غَرَرٌ أمْكَنَ التَّحَرُّزُ عنه ، فلم يَجُزِ العَقْدُ معه ، كما لو شَرَطَ ثَمَرَ نَخْلَةٍ بِعَيْنِها . وفارَقَ ما إذا شَرَطَ مُدَّةً تَكْمُلُ فيها الثَّمرَةُ ، فإنَّ الغالِبَ أنَّ الشَّجَرَ يَحْمِلُ ، واحْتِمالُ أن لا يَحْمِلَ نَادِرٌ ، لم يُمْكِنِ التَّحَرُّزُ عنه . فإن قُلْنا[٦١] : العَقْدُ صَحِيحٌ . فله حِصَّتُه من الثَّمرِ . فإن لم يَحْمِلْ ، فلا شىءَ له . وإن قُلْنا : هو فاسِدٌ . اسْتَحَقَّ أجْرَ المِثْلِ ، سواءٌ حَمَلَ أو لم يَحْمِلْ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بغيرِ عِوَضٍ ، ولم يُسَلَّمْ له العِوَضُ ، فكان له العِوَضُ[٦١] ، وَجْهًا واحِدًا ، بخِلَافِ ما لو جَعَلَ الأَجَلَ إلى مُدَّةٍ لا يَحْمِلُ فى[٦١] مِثْلِها غالِبًا . ومتى خَرَجَتِ الثَّمرَةُ قبلَ انْقِضاءِ الأجَلِ ، فله حَقُّه منها إذا قُلْنا بِصِحَّةِ العَقْدِ ، وإن خَرَجَتْ بعدَه ، فلا حَقَّ له فيها . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا قَرِيبٌ ممَّا ذَكَرْنا .

فصل : ولا يَثْبُتُ فى المُساقاةِ خِيارُ الشَّرْطِ ؛ لأنَّها إن كانتْ جائِزَةً . فالجائِزُ مُسْتَغْنٍ بِنَفْسِه عن الخِيَارِ فيه ، وإن كانت لازِمةً ، فإذا فَسَخَ لم يُمْكِنْ رَدُّ المَعْقُودِ عليه ، وهو العَمَلُ فيها . وأمَّا خِيارُ المَجْلِسِ فلا يَثْبُتُ إن كانت جائِزَةً ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن كانت لازِمَةً ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، لا يَثْبُتُ ؛ لأنَّها[٦٢] عَقْدٌ لا يُشْتَرَطُ فيه قَبْضُ العِوَضِ ، ولا يَثْبُتُ فيه خِيَارُ الشَّرْطِ ، فلا يَثْبُتُ فيه خِيَارُ المَجْلِسِ ، كالنِّكَاحِ . والثانى ، يَثْبُتُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ يُقْصَدُ به المالُ ، أشْبَهَ البَيْعَ .

فصل : ومتى قُلْنا بِجَوَازِها ، لم يَفْتَقِرْ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ؛ لأنَّ إبْقاءَها إليهما ، وفَسْخَها جائِزٌ لكلِّ واحِدٍ منهما متى شاءَ ، فلم تَحْتَجْ إلى مُدَّةٍ ، كالمُضَارَبَةِ . وإن قَدَّرَها بمُدَّةٍ ،

---

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢) سقط من : ب .

جازَ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فى التَّقْدِيرِ ، وقد بَيَّنَّا[٦٣] جَوازَ ذلك فى المُضَارَبَةِ ، والمُسَاقاةُ مثلُها . وتَنْفَسِخُ بمَوْتِ كلِّ واحِدٍ منهما ، وجُنُونِه . والحَجْرِ عليه لِسَفَهٍ ، كقَوْلِنا فى المُضَارَبَةِ . فإذا ماتَ العامِلُ أو رَبُّ المالِ ، انْفَسَخَتِ المُسَاقاةُ فكان الحُكْمُ فيها كما لو فَسَخَها أحَدُهما ، على ما أسْلَفْنَاه . وإن قُلْنا بلُزُومِها ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، ويَقُومُ الوارِثُ[٦٤] مَقَامَ المَيِّتِ منهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فأشْبهَ الإِجارَةَ . ولكنْ إن كان المَيِّتُ العامِلَ ، فأبَى وارِثُه القِيَامَ مَقامَه ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّ الوارِثَ لا يَلْزَمُه من الحُقُوقِ التى على مَوْرُوثِه[٦٥] إلَّا ما أمْكَنَ دَفْعُه من تَرِكَتِه ، والعَمَلُ ليس ممَّا يُمْكِنُ ذلك فيه . فعلى هذا يَسْتَأْجِرُ الحاكِمُ من التَّرِكَةِ مَن يَعْمَلُ العَمَلَ ، فإن لم تَكُنْ له تَرِكَةٌ ، أو تَعَذَّرَ الاسْتِئْجارُ منها ، فلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، فيَثْبُتُ الفَسْخُ ، كما لو تَعَذَّرَ ثَمَنُ المَبِيعِ قبلَ قَبْضِه ، ثم إن كانت الثَّمرَةُ قد ظَهَرَتْ ، بِيعَ من نَصِيبِ العامِلِ ما يَحْتاجُ إليه لأَجْرِ ما بَقِىَ من العَمَلِ ، واسْتُؤْجِرَ من يَعْمَلُ ذلك . وإن احْتِيجَ إلى بَيْعِ الجَمِيعِ ، بِيعَ . ثم لا يَخْلُو إمَّا أن تكونَ الثمَرَةُ قد بَدَا صَلَاحُها أو لم يَبْدُ ، فإن كانتْ قد بَدَا صَلَاحُها ، خُيِّرَ المالِكُ بين البَيْعِ والشِّرَاءِ ، فإن اشْتَرَى نَصِيبَ العامِلِ ، جازَ ، وإن اخْتارَ بَيْعَ نَصِيبِه أيضا ، باعَهُ ، وباعَ الحاكِمُ نَصِيبَ العامِلِ ، وإن أبَى البَيْعَ والشِّرَاءَ ، باعَ الحاكِمُ نَصِيبَ العامِلِ وحدَه ، وما بَقِىَ على العامِلِ من العَمَلِ يُكْتَرَى عليه مَن يَعْمَلُه ، وما فَضَلَ لِوَرَثَتِه ، وإن كان لم يَبْدُ صَلَاحُها ، خُيِّرَ المالِكُ أيضا ، فإنْ بِيعَ لأجْنَبِىٍّ ، لم يَجُزْ إلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ ، ولا يجوزُ بَيْعُ نَصِيبِ العامِلِ وحدَه ، لأنَّه لا يُمْكِنُ[٦٦] قَطْعُه إلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ المالِكِ ؛ فيَقِفُ إمكانُ قَطْعِه على قَطْعِ مِلْكِ غيرِه . وهل يجوزُ

---

(٦٣) فى ب ، م : « تبينا » .

(٦٤) فى ب : « وارث الميت » .

(٦٥) فى م : « مورثه » .

(٦٦) فى ب ، م : « يمكنه » .

شِراءُ المالِكِ لها ؟ على / وَجْهَيْنِ ، وهكذا الحُكْمُ إذا انْفَسَخَتِ المُساقاةُ(٦٧) بِمَوْتِ العامِلِ ، لِقَوْلنا بِجَوازِها وأَبى الوارِثُ العَمَلَ . وإن اخْتارَ رَبُّ المالِ البَقاءَ على المُساقاةِ ، لم تَنْفَسِخْ إذا قُلْنا بِلُزُومِها ، ويَسْتَأْذِنُ الحاكِمَ فى الإِنْفاقِ على الثَّمرَةِ ، ويَرْجِعُ بما أَنْفَقَ ، فإن عَجَزَ عن اسْتِئْذانِ الحاكِمِ ، فأَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، وأَشْهَدَ على الإِنْفاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ ، رَجَعَ بما أَنْفَقَ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مُضْطَرٌّ . وإن أَمْكَنَهُ اسْتِئْذانُ الحاكِمِ ، فأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ من غيرِ اسْتِئْذانِه ، فهل يَرْجِعُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . وإن تَبَرَّعَ بالإِنْفاقِ ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ ، كما لو تَبَرَّعَ بالصَّدَقةِ . والحكمُ فيما إذا أَنْفقَ على الثَّمرَةِ بعد فَسْخِ العَقْدِ إذا تَعَذَّرَ بَيْعُها ، كالحُكْمِ هٰهُنا سَواء . ٦٨/٥ و

فصل : وإن هَرَبَ العامِلُ ، فلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ جائِزٌ . وإن قُلْنا بِلُزُومِه ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو ماتَ وأَبى وارِثُه أن يَقُومَ مَقامَه ، إلَّا أنَّه إن لم يَجِد الحاكِمُ له مالًا ، وأَمْكَنَه الاقْتِراضُ عليه من بَيْتِ المالِ أو غيرِه ، فَعَلَ ، وإن لم يمكنْه ، ووَجَدَ من يَعْمَلُ بأُجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ إلى وَقْتِ إدْراكِ الثَّمرَةِ ، فَعَلَ ، فإن لم يَجِدْ ، فلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ . أَمَّا المَيِّتُ فلا يُقْتَرضُ عليه ؛ لأَنَّه لا ذِمَّةَ له .

فصل : والعامِلُ أَمِينٌ ، والقولُ قولُه فيما يَدَّعِيه من هَلَاكٍ ، وما يُدَّعَى عليه من خِيَانةٍ ؛ لأَنَّ رَبَّ المالِ ائْتَمَنَهُ بِدَفْعِ(٦٨) مالِه إليه ، فهو كالمُضارِبِ ، فإن اتُّهِمَ ، حَلَفَ ، فإن ثَبَتَتْ خِيانَتُه بإقْرارٍ أو بِبَيِّنَةٍ أو نُكُولِه ، ضُمَّ إليه مَنْ يُشْرِفُ عليه ، فإن لم يُمْكِنْ حِفْظُه ، اسْتُؤْجِرَ من مالِه مَن يَعْمَلُ عَمَلَهُ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أَصْحابُ مالِكٍ : لا يُقامُ غيرُه مُقامَه ، بل يُحفَظُ منه ؛ لأَنَّ فِسْقَهُ لا يَمْنَعُ اسْتِيفاءَ المَنافِعِ المَقْصُودَةِ منه ، فأَشْبَهَ ما لو فَسَقَ بغيرِ الخِيانَةِ . ولَنا ، أَنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنافِعِ

---

(٦٧) فى ب : « فى المساقاة » .

(٦٨) فى ب : « بدفعه » .

المَقْصُودَةِ منه ، فاسْتُوفِيَتْ بغيرِه ، كالو هَرَبَ . ولا نُسَلِّمُ إمْكانَ اسْتِيفَاءِ المَنَافِعِ منه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ منه[69] تَرْكُها ، ولا يُوثَقُ منه بِفِعْلِها ، ولا نقولُ إنَّ له فَسْخَ المُسَاقاةِ ، وإنَّما (70- نقولُ : لمَّا -70) لم يُمْكِنْ حِفْظُها من خِيانَتِكَ ، أقِمْ غيرَكَ يَعْمَلْ ذلك ، وارْفَعْ يدَكَ[71] عنها ؛ لأنَّ الأمَانةَ قد تَعَذَّرَتْ فى حَقِّكَ ، فلا يَلْزَمُ رَبَّ المالِ ائْتِمانُكَ . وفارَقَ فَسْخَه بغيرِ الخِيَانةِ ؛ فإنَّه لا ضَرَرَ على رَبِّ المالِ ، وهٰهُنا يَفُوتُ مالُه .

٥/٦٨ظ / **فصل** : فإن عَجَزَ عن العَمَلِ ، لِضَعْفِه مع أمَانَتِه ، ضُمَّ إليه غيرُه ، ولا يُنْزَعُ من يَدِه ؛ لأنَّ العَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عليه ، ولا ضَرَرَ فى بَقَاءِ يَدِه عليه . وإن عَجَزَ بالكُلِّيَّةِ ، أقامَ مُقامَه مَن يَعْمَلُ ، والأُجْرَةُ عليه فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّ عليه تَوْفِيَةَ العَمَلِ ، وهذا من تَوْفِيَتِه .

فصل : وإن اخْتَلَفَا فى الجُزْءِ المَشْرُوطِ للعامِلِ ، فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ . ذَكَرَه ابنُ حامِدٍ . وقال مالِكٌ : القولُ قولُ العامِلِ ، إذا ادَّعَى ما يُشْبِهُ ؛ لأنَّه أقْوَى سَبَبًا ، لِتَسلُّمِه لِلْحائِطِ والعَمَلِ . وقال الشافِعِىُّ : يَتَحالَفانِ ، وكذلك إن اخْتَلَفَا فيما تَنَاوَلَتْه المُسَاقاةُ من الشَّجَرِ . ولَنا ، أنَّ رَبَّ المالِ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادةِ التى ادَّعاهَا العامِلُ ، فيكونُ القولُ قولَه ؛ لقولِه عليه السَّلَامُ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[72] . فإن كان مع أحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، وإن كان مع كلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، ففى أيِّهما تَقَدَّمَ بِبَيِّنَتِه وَجْهانِ ، بِناءً على بَيِّنةِ الدّاخِلِ والخارِجِ . فإن كان الشَّجَرُ لِاثْنَيْنِ ، فصَدَّقَ أحَدُهما العامِلَ ، وكَذَّبَهُ الآخَرُ ، أخَذَ نَصِيبَه من مالِ المُصَدِّقِ . فإن شَهِدَ على المُنْكِرِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُه إذا كان عَدْلًا ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ ضَرَرًا ،

---

(٦٩) فى م : « من » .

(٧٠ - ٧٠) سقط من : م . وفى ب : « نقول ما » .

(٧١) فى ب ، م : « بدلا » .

(٧٢) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٢٥ .

ويَحْلِفُ مع شاهِدِه ، وإن لم يَكُنْ عَدْلًا ، كانت شَهادَتُه كعَدَمِها . ولو كان العامِلُ اثْنَيْنِ ، ورَبُّ المالِ واحِدًا ، فشَهِدَ أحَدُهما على صاحِبِه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه أيضا ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : ويَمْلِكُ العامِلُ حِصَّتَه من الثَّمَرةِ بظُهُورِها ، فلو تَلِفَتْ(٧٣) كُلُّها إلَّا واحِدَةً ، كانت بينهما . وهذا أحدُ قَوْلَيِ الشافِعِيِّ . والثانى يَمْلِكُه بالمُقَاسَمةِ ، كالقِراضِ . ولَنا ، أنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فيَثْبُتُ مُقْتَضاهُ ، كسائِرِ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ، ومُقْتَضاه كونُ الثَّمَرةِ بينهما على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه لو لم يَمْلِكْها قبلَ القِسْمَةِ ، لما وَجَبَتِ القِسْمةُ ، ولا مَلَكَها ، كالأُصُولِ . وأمَّا القِرَاضُ ، فإنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ فيه(٧٤) بالظُّهُورِ كمَسْأَلَتِنا ، ثم الفَرْقُ بينهما أنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المالِ ، فلم يَمْلِكْ حتى يُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ لِرَبِّه ، وهذا ليس بوِقَايةٍ(٧٥) لشىءٍ ، ولذلك لو تَلِفَتِ الأُصُولُ كلُّها كانت الثَّمَرةُ بينهما . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما زَكَاةُ نَصِيبِه ، إذا بَلَغَتْ حِصَّتُه نِصَابًا . نَصَّ عليه أحمدُ فى المُزارَعةِ . وإن لم تَبْلُغِ النِّصابَ إلَّا بجَمْعِهِما ، لم تَجِبْ ؛ لأنَّ الخُلْطَةَ لا تُؤَثِّرُ فى غيرِ المَواشِى فى الصَّحِيحِ . وعنه أنَّها تُؤَثِّرُ ، فتُؤَثِّرُ هٰهُنا ، فيُبْدَأُ بإخْراجِ الزَّكاةِ ثم يقْتَسِمانِ(٧٦) ما / بَقِىَ . وإن كانت حِصَّةُ أحَدِهما تَبْلُغُ نِصَابًا دُونَ الآخَرِ ، فعلى مَن ٥/٦٩و
بَلَغَتْ حِصَّتُه نِصَابًا الزَّكاةُ دُونَ الآخَرِ ، يُخْرِجُها بعدَ المُقَاسَمةِ ، إلَّا أن يكونَ لمن لم تَبْلُغْ حِصَّتُه نِصَابًا ما يَتِمُّ به النِّصابُ مِن مَواضِعَ(٧٧) أُخَرَ ، فتَجِبُ عليهما جَمِيعًا الزَّكاةُ . وكذلك إن كان لأحَدِهما ثَمَرٌ من جِنْسِ حِصَّتِه ، يَبْلُغانِ بمَجْمُوعِهِما نِصَابًا ، فعليه الزَّكاةُ فى حِصَّتِه . وإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ ممَّن لا زَكاةَ عليه ، كالمُكَاتَبِ ، والذِّمِّىِّ .

---

(٧٣) فى ب ، م : « أتلفت » .

(٧٤) فى الأصل : « منه » .

(٧٥) فى الأصل : « وقاية » .

(٧٦) فى ب ، م : « يقسمان » .

(٧٧) فى الأصل : « مكان » . وفى ب : « موضع » .

فعلى الآخَر زَكَاةُ حِصتِه إن بَلَغَتْ نِصَابًا . وبهذا كلّه قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ . وقال اللَّيْثُ : إن كان شَرِيكُه نَصْرَانِيًّا ، أعْلَمَه أنّ الزَّكاةَ مُؤدّاةٌ فى الحائِطِ ، ثم يُقاسِمُه بعدَ الزَّكاةِ ما بَقِىَ . ولَنا ، أنّ النَّصْرَانِىَّ لا زَكاةَ عليه ، فلا يَخْرُجُ من حِصَّتِه شىءٌ ، كما لو انْفَرَدَ بها ، وقد رَوَى أبو دَاوُدَ ، فى « السُّنَنِ »[78] ، عن عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَبْعَثُ عبدَ اللهِ بن رَوَاحَةَ ، فيَخْرُصُ النَّخْلَ حين يَطِيبُ ، قبل أن يُؤكَلَ منه ، ثم يُخَيِّرُ يَهُودَ خَيْبَرَ ، أيَأْخُذُونَه بذلك الخَرْصِ ، أم يَدْفَعُونَهُ إليهم بذلك الخَرْصِ ، لكى تُحْصَى الزَّكاةُ قبلَ أن تُؤكَلَ الثِّمارُ وتُفَرَّقَ[79] . قال جابِرٌ : خَرَصَها ابنُ رَوَاحَةَ أرْبَعِينَ ألْف وَسْقٍ ، وزَعَمَ أنّ اليَهُودَ لمَّا خَيَّرَهُم ابنُ رَوَاحَةَ أخَذُوا الثَّمَرَةَ[80] وعليهم عِشْرُونَ ألْف وَسْقٍ .

فصل : وإن ساقاهُ على أرْضٍ خَرَاجِيَّة ، فالخَرَاجُ[81] على رَبِّ المالِ ؛ لأنّه يَجِبُ على الرَّقَبَةِ ، بِدَلِيلِ أنّه يَجِبُ سواءٌ أثْمَرَتِ الشَّجَرُ[82] أو لم تُثْمِرْ . ولأنّ الخَرَاجَ يَجِبُ أُجْرَةً للأرْضِ ، فكان على رَبِّ الأرْضِ ، كما لو اسْتَأْجَرَ أرْضًا وزَارَعَ غيرَه فيها . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، فى الذى يَتَقَبَّلُ الأرْضَ البَيْضاءَ لِيَعْمَلَ عليها ، وهى من أرْضِ السَّوَادِ يَتَقَبَّلُها من السُّلْطانِ ، فعلى مَن يَقْبَلُها أن يُؤدِّىَ وَظِيفَةَ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، ويُؤدِّىَ العُشْرَ بعد وَظِيفَةِ عمرَ . وهذا مَعْناه - واللهُ أعلمُ - إذا دَفَعَ السُّلْطانُ أرْضَ الخَرَاجِ إلى رَجُلٍ يَعْمَلُها ويُؤدِّى خَرَاجَها ، فإنّه يَبْدَأُ فيُؤدِّى خَرَاجَها ، ثم يُزَكِّى ما بَقِىَ . كما ذَكَرَه الخِرَقِىُّ فى بابِ الزَّكاةِ . ولا تَنافِىَ بين ذلك وبين ما ذَكَرْنا هٰهُنا ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

---

(٧٨) فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٦ .
(٧٩) فى الأصل : « وتفترق » .
(٨٠) فى ب ، م : « التمر » .
(٨١) فى م : « فالخارج » . خطأ .
(٨٢) فى ب ، م : « الشجرة » .

٨٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَجُوزُ أنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَرَاهِمَ**)

يعنى إذا شَرَطَ جُزْءًا مَعْلُومًا من الثَّمرَةِ، ودَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، كعَشرَةٍ ونحوها، لم يَجُزْ بغيرِ خِلَافٍ ؛ / لأنَّه ربما لم يَحْدُثْ من النَّماءِ ما يُسَاوِى تلك الدَّرَاهِمَ ، فيَتَضَرَّرُ رَبُّ المالِ ، ولذلك مَنَعْنَا من اشْتِرَاطِ أَقْفِزَةٍ مَعْلُومَةٍ . ولو شَرَطَ له دَرَاهِمَ مُنْفَرِدَةً عن الجُزْءِ ، لم يَجُزْ ؛ لذلك . ولو جَعَلَ له ثَمَرَةَ سَنَةٍ غيرِ السَّنَةِ التى سَاقاهُ فيها ، أو ثَمَرَ شَجَرٍ غيرِ الشَّجَرِ الذى سَاقاهُ عليه ، أو شَرَطَ عليه عَمَلًا فى غير الشَّجَرِ الذى سَاقاهُ عليه ، أو عَمَلًا فى غيرِ السَّنَةِ ، فسَدَ العَقْدُ ، سواءٌ جَعَلَ ذلك كلَّ حَقِّه أو بعضَه [١]أو جَمِيعَ العَمَلِ ، أو بعضَه[١] ؛ لأنَّه يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقاةِ ، إذ مَوْضُوعُها أن يَعْمَلَ فى شَجَرٍ مُعَيَّنٍ ، بجُزْءٍ مُشَاعٍ من ثَمرتِه ، فى ذلك الوَقْت الذى يَسْتَحِقُّ عليه فيه العَمَلَ . ٥/٦٩ظ

فصل : وإذا ساقَى رَجُلًا ، أو زَارَعَه ، فعامَلَ العامِلُ غيرَه على الأَرْضِ أو الشَّجَرِ[٢] ، لم يَجُزْ ذلك . وبهذا قال أبو يوسف ، وأبو ثَوْرٍ . وأجَازَه مالِكٌ ، إذا جاءَ بَرجُلٍ أمِينٍ . ولَنا ، أنَّه عامِلٌ فى المالِ بِجُزْءٍ من نَمَائِه ، فلم يَجُزْ أن يُعَامِلَ غيرَه فيه ، كالمُضَارِبِ ، ولأنَّه إنَّما أُذِنَ له فى العَمَلِ فيه ، فلم يَجُزْ أن يَأْذَنَ لغيرِه ، كالوَكِيلِ . فأمَّا إن اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، فله أن يُزَارِعَ غيرَه فيها ؛ لأنَّها صارَتْ مَنَافِعُها مُسْتَحَقَّةً له ، فملَكَ المُزَارَعةَ فيها ، كالمالِكِ ، والأُجْرَةُ على المُسْتَأْجِرِ دُونَ المُزَارِعِ ، كما ذَكَرْنا فى الخَرَاجِ . وكذلك يجوزُ لمن فى يَدِه أَرْضٌ خَرَاجِيَّةٌ أن يُزَارِعَ فيها ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ المُسْتَأْجِرِ لها . ولِلْمَوْقُوفِ عليه أن يُزَارِعَ فى الوَقْفِ ، ويُسَاقِىَ على شَجَرِه ؛ لأنَّه إمَّا مالِكٌ لِرَقَبةِ ذلك ، أو بمَنْزِلَةِ المالِكِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا عندَ مَن أجازَ[٣] المُسَاقاةَ والمُزَارَعةَ . واللهُ أعلمُ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ب ، م : « والشجر » .

(٣) فى الأصل : « اختار » .

فصل : وإذا ساقاهُ على وَدِىِّ النَّخْلِ(٤) ، أو صِغَارِ الشَّجَرِ ، إلى مُدَّةٍ يَحْمِلُ فيها غالِبًا ، ويكونُ له فيها(٥) جُزْءٌ من الثَّمرَةِ مَعْلُومٌ ، صَحَّ ؛ لأنَّه ليس فيه أكْثَرُ من أنَّ عَمَلَ العامِلِ يَكْثُرُ ، ونَصيبَه يَقِلُّ ، وهذا لا يَمْنَعُ صِحَّتَها ، كما لو جَعَلَ له سَهْمًا من ألْفِ سَهْمٍ . وفيه الأقْسامُ التى ذَكَرْنا(٦) فى كِبَارِ النَّخْلِ والشَّجَرِ ، وهى أنَّنا إنْ قُلْنا : المُسَاقاةُ عَقْدٌ جائِزٌ . لم نَحْتَجْ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ . وإن قُلْنا : هو لازِمٌ . ففيه ثلاثةُ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، أن يَجْعَلَ المُدّةَ زَمَنًا يَحْمِلُ فيه غالِبًا ، فيَصِحُّ ، فإن حَمَلَ فيها فلَه ما شَرَطَ له ، وإن لم يَحْمِلْ فيها فلا شىءَ له . والثانى ، أن يَجْعَلَها إلى زَمَنٍ لا يَحْمِلُ فيه غالِبًا ، فلا يَصِحُّ ، وإن عَمِلَ فيها(٧) فهل يَسْتَحِقُّ الأجْرَ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن حَمَلَ فى المُدَّةِ ، لم يَسْتَحِقَّ ما جَعَلَ له ؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَعَ فاسِدًا . فلم يَسْتَحِقَّ ما شُرِطَ فيه . والثالث / ، أن يَجْعَلَ المُدَّةَ زَمَنًا ٥/٧٠و يَحْتَمِلُ أن يَحْمِلَ فيها ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْمِلَ ، فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْنِ . فإن قُلْنا : لا يَصِحُّ . اسْتَحَقَّ الأجْرَ . وإن قُلْنا : يَصِحُّ . فحَمَلَ فى المُدَّةِ ، اسْتَحَقَّ ما شَرَطَ له ، وإن لم يَحْمِلْ فيها ، لم يَسْتَحِقَّ شيْئًا . وإن شَرَطَ له(٨) نِصْفَ الثَّمرَةِ ونِصْفَ الأصْلِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المُسَاقاةِ أن يَشْتَرِكَا فى النَّماءِ والفائِدَةِ ، فإذا شَرَطَ اشْتِرَاكَهُما فى الأصْلِ ، (٩لم يَجُزْ٩) ، كما لو شَرَطَ فى المُضَارَبةِ اشْتِرَاكَهُما فى رَأْسِ المالِ . فعلَى هذا يكونُ له أجْرُ مِثْلِه . وكذلك لو جَعَلَ له جُزْءًا من ثَمَرتِها ، مُدَّةَ بَقائِها ، لم يَجُزْ . وإن جَعَلَ له ثَمَرَةَ عامٍ بعدَ مُدَّةِ المُسَاقاةِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُخالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقاةِ .

فصل : وإن ساقاهُ على شَجَرٍ يَغْرِسُه ، ويَعْمَلُ فيه حتى يَحْمِلَ ، ويكونُ له جُزْءٌ من

---

(٤) ودى النخل : صغاره .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) فى الأصل : « ذكرناها » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : م .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

الثَّمرَةِ مَعْلومٌ ، صَحَّ أيضا . والحُكْمُ فيه كما لو ساقاهُ على صِغَارِ الشَّجَرِ ، على ما بَيَّناه . وقد قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ المَرُّوذِىِّ ، فى رَجُلٍ قال لِرَجُلٍ : اغْرِسْ فى أَرْضِى هذه شَجْرًا أو نَخْلًا ، فما كان من غَلَّةٍ فلَكَ بعَمَلِكَ[10] كذا وكذا سَهْمًا ، من كذا وكذا . فأجازَه ، واحْتَجَّ بحَدِيثِ خَيْبَرَ فى الزَّرْعِ والنَّخِيلِ[11] ، لكنْ بشَرْطِ أن يكونَ الغَرْسُ من رَبِّ الأرْضِ ، كما يُشْتَرَطُ فى المُزَارَعةِ كونُ البَذْرِ من رَبِّ الأرْضِ ، فإن كان من العامِلِ ، خُرِّجَ على الرِّوَايَتَيْنِ ، فيما إذا اشْتَرَطَ البَذْرَ[12] فى المُزَارَعةِ من العامِلِ . وقال القاضى : المُعَامَلةُ باطِلَةٌ ، وصاحِبُ الأرْضِ بالخِيَارِ بين تَكْلِيفِه قَلْعَها ، ويَضْمَنُ له أرْشَ نَقْصِها ، وبين إقْرارِها فى أرْضِه ، ويَدْفَعُ إليه قِيمَتَها ، كالمُشْتَرِى إذا غَرَسَ فى الأرْضِ التى اشْتَراها ، ثم جاءَ الشَّفِيعُ فأخَذَها . وإن اخْتارَ العامِلُ قَلْعَ شَجَرِه ، فله ذلك ، سواءٌ بَذَلَ له القِيمَةَ أو لم يَبْذُلْها ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فلم يُمْنَعْ تَحْوِيلَه . وإن اتَّفَقا على إبْقاءِ الغِرَاسِ[13] ، ودَفْعِ أجْرِ الأرْضِ ، جازَ . ولو دَفَعَ أرْضَه إلى رَجُلٍ يَغْرِسُها ، على أنَّ الشَّجَرَ بينهما ، لم يَجُزْ ، على ما سَبَقَ . ويَحْتَمِلُ الجَوازُ ، بِناءً على المُزَارَعةِ ، فإنَّ المُزَارِعَ يَبْذُرُ فى الأرْضِ ، فيكونُ الزَّرْعُ بينه وبين صاحِبِ الأرْضِ ، وهذا نَظِيرُه . وإن دَفَعَها على أنَّ الأرْضَ والشَّجَرَ بينهما ، فالمُعَامَلةُ فاسِدَةٌ ، وَجْهًا واحِدًا . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ لأنَّه شَرَطَ اشْتِرَاكَهُما فى الأصْلِ ، ففَسَدَ ، كما لو دَفَعَ إليه الشَّجَرَ والنَّخِيلَ لِيكونَ الأصْلُ والثَّمرَةُ بينهما ، أو شَرَطَ فى المُزَارَعةِ كَوْنَ الأرْضِ والزَّرْعِ بينهما .

/ **فصل** : وإذا ساقاهُ على شَجَرٍ ، فبانَ مُسْتَحَقًّا بعدَ العَمَلِ ، أخَذَهُ رَبُّه وثَمَرَتَهُ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، ولا حَقَّ للعامِلِ فى ثَمَرَتِه ؛ لأنَّه عَمِلَ فيها بغيرِ إذْنِ مالِكِها ، ولا أجْرَ له عليه ؛ ٥/٧٠ ظ

---

(١٠) فى م : « بعمل » .
(١١) فى الأصل : «والنخل». وتقدم تخريج حديث خيبر فى صفحات ؛ ٥٢٧ ، ٥٣١ ، ٥٤٢ .
(١٢) فى الأصل : « القلع » .
(١٣) فى الأصل : « الغرس » .

لذلك ، وله أجْرُ مِثْلِه على الغاصِبِ ؛ لأنَّه غَرَّه واستْعْمَلَه ، فلَزِمَهُ الأجْرُ ، كما لو غَصَبَ نُقْرَةً فاسْتأْجَرَ مَن ضَرَبَها دَراهِمَ . وإن شَمَّسَ الثَّمرةَ فلم تَنْقُصْ ، أخَذَها رَبُّها ، وإن نَقَصَتْ ، فلِرَبِّها أرْشُ نَقْصِها ، ويَرْجِعُ به على من شاءَ منهما ، ويَسْتَقِرُّ ذلك على الغاصِبِ . وإن اسْتُحِقَّتْ بعدَ أن اقْتَسَماها ، وأكَلَاها ، فلِرَبِّها تَضْمِينُ مَن شاءَ منهما ، فإن ضَمَّنَ الغاصِبَ ، فله[14] تَضْمِينُه الكلَّ ، وله تَضْمِينُه قَدْرَ نَصِيبِه ، ويُضَمِّنُ[15] العامِلَ قَدْرَ نَصِيبِه ؛ لأنَّ الغاصِبَ سَبَبُ يَدِ العامِلِ ، فلَزِمَه ضَمانُ الجَمِيعِ . فإن ضَمَّنَهُ الكلَّ ، رَجَعَ على العامِلِ بقَدْرِ نَصِيبِه ؛ لأنَّ التَّلَفَ وُجِدَ فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه ، ويَرْجِعُ العامِلُ على الغاصِبِ بأجْرِ مِثْلِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ الغاصِبُ على العامِلِ بشىءٍ ؛ لأنَّه غَرَّه ، فلم يَرْجِعْ عليه ، كما لو أطْعَمَ إنسانًا شيئًا ، وقال له[16] : كُلْهُ ، فإنَّه طَعَامِى . ثم تَبَيَّنَ أنَّه مَغْصُوبٌ . وإن ضَمَّنَ العامِلَ ، احْتَمَلَ أنَّه[17] لا يُضَمِّنُه إلَّا نَصِيبَه خاصَّةً ؛ لأنَّه ما قَبَضَ الثَّمرَةَ كلَّها ، وإنَّما كان مُراعِيًا لها وحافِظًا ، فلا يَلْزَمُه ضَمانُها ما لم يَقْبِضْها . ويَحْتَمِلُ أن يُضَمِّنَه الكلَّ ؛ لأنَّ يَدَهُ ثَبَتَتْ على الكلِّ مُشاهَدَةً بغيرِ حَقٍّ . فإن ضَمَّنَهُ الكُلَّ ، رَجَعَ العامِلُ[18] على الغاصِبِ ببَدَلِ نَصِيبِه[19] منها ، وأجْرِ مِثْلِه . وإن ضَمَّنَ كلَّ واحِدٍ منهما ما صارَ إليه ، رَجَعَ العامِلُ على الغاصِبِ بأجْرِ مِثْلِه لا غيرُ . وإن تَلِفَتِ الثَّمرَةُ فى شَجَرِها ، أو بعدَ الجِذَاذِ قبلَ القِسْمَةِ ، فمن جَعَلَ العامِلَ قابِضًا لها بثُبُوتِ يَدِه على حائِطِها ، قال : يَلْزَمُه ضَمانُها . ومن قال[20] : لا يكونُ قابِضًا إلَّا بأَخْذِ نَصِيبِه منها . قال : لا يَلْزَمُه الضَّمانُ ، ويكونُ على الغاصِبِ .

---

(١٤) فى الأصل : « قدر » .

(١٥) فى الأصل : « وتضمين » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى ب : « أن » .

(١٨) سقط من : الأصل ، ب .

(١٩) فى الأصل : « تضمينه » .

(٢٠) فى م : « جعله » .

باب المُزَارَعةِ*

٨٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (وتَجوزُ المُزَارَعةُ ببَعْضِ ما يَخرُجُ مِنَ[١] الأرْضِ)

مَعْنَى المُزَارَعةِ : دَفْعُ الأرْضِ إلى مَن يَزْرَعُها ويَعْمَلُ عليها ، والزَّرْعُ بينهما . وهى جائِزَةٌ فى قولِ كَثِيرٍ من أهْلِ العِلْمِ ، قال البُخَارِيُّ[٢] : قال أبو جعفرٍ : ما بالمَدِينَةِ أهْلُ بَيْتٍ إلَّا ويَزْرَعُونَ على الثُّلُثِ والرُّبْعِ ، وزَارَعَ علِيٌّ وسَعْدٌ ، وابنُ مسعودٍ ، وعمرُ بن عبد العَزِيزِ ، والقاسِمُ ، وعُرْوَةُ ، وآلُ / أبى بَكْرٍ ، وآلُ عَلِيٍّ ، وابنُ سِيرِينَ . وممَّن رَأى ذلك ٧١/٥و سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وطَاوُسٌ ، وعبدُ الرحمنِ بن الأسْوَدِ ، وموسى بن طَلْحَةَ[٣] ، والزُّهْرِيُّ ، وعبدُ الرَّحْمَنِ بن أبى لَيْلَى ، وابْنُه ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . ورُوِىَ ذلك عن مُعَاذٍ ، والحَسَنِ ، وعبدِ الرَّحْمنِ بن يَزِيدَ . قال البُخَارِيُّ[٢] : وعامَلَ عمرُ الناسَ على أنَّه إن جاءَ عُمَرُ بالبَذْرِ من عندِه ، فلَه الشَّطْرُ ، وإن جاءُوا بالبَذْرِ ، فلهم كذا . وكَرِهَها عِكْرِمَةُ ، ومجاهِدٌ ، والنَّخَعِيُّ ، وأبو حنيفةَ . ورُوِى عن ابنِ عَبَّاسٍ الأمْرانِ جَمِيعًا . وأجَازَها الشافِعِيُّ فى الأرْضِ بين النَّخِيلِ ، إذا كان بَيَاضُ الأرْضِ أقَلَّ ، فإن كان أكْثَرَ فعلى وَجْهَيْنِ . ومَنَعَها فى الأرْضِ البَيْضَاءِ ؛ لما رَوَى رافِعُ بن خَدِيجٍ قال : كُنَّا نُخَابِرُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ . [٤]فذَكَرَ أنَّ بعضَ عُمُومَتِه أتاه ، فقال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ[٤] عن أمْرٍ كان لنا نافِعًا ، وطَوَاعِيةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنْفَعُ . قال ، قُلْنا : ما ذاك ؟ قال : قال

(*) هذا العنوان لم يرد فى الأصل .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى باب المزارعة بالشطر ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ .

(٣) موسى بن طلحة بن عبيد الله التيمى ، كان يسمى فى زمانه المهدى ، توفى سنة ثلاث ومائة . العبر ١ / ١٢٦ .

(٤ - ٤) سقط من : ب . نقلة نظر .

رسولُ الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، ولا يُكْرِيها بثُلُثٍ ولا بِرُبْعٍ ، ولا بِطَعَامٍ مُسَمًّى »[٥] . وعن ابن عمرَ ، قال : ما كُنَّا نَرَى بالمُزَارَعةِ بَأْسًا حتى سمعتُ[٦] رافِعَ بن خَدِيجٍ يقولُ : نَهَى رسولُ الله ﷺ عنها[٧] . وقال جابرٌ : نَهَى رسولُ الله ﷺ عن المُخَابَرةِ[٨] . وهذه كلها أَحَادِيثُ صِحَاحٌ ، مُتَّفَقٌ عليها . والمُخَابَرةُ : المُزَارَعةُ . واشْتِقَاقُها من الخَبَارِ ، وهى الأَرْضُ اللَّيِّنَةُ ، والخَبِيرُ : الأَكَّارُ . وقيل : المُخَابَرةُ مُعَامَلَةُ أَهْلِ خَيْبَرَ . وقد جاء حَدِيثُ جابرٍ مُفسَّرًا ، فروَى البُخَارِيُّ[٩] ، بإسْنادِه[١٠] عن

---

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارعة ، صحيح البخارى ٣ / ١٤١ . ومسلم ، فى : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب استكراء الأرض بالطعام ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ ، ٨٢٤ .

وأخرج البخارى نحوه فى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٤١ .

(٦) فى م : « سمعنا » .

(٧) أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود فى المواضع السابقة ، كما أخرجه النسائى ، فى : باب كراء الأرض بالثلث والربع ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٦ ، ٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣ / ١٥١ . ومسلم ، فى : باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة .... ، وباب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٤ ، ١١٧٥ ، ١١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن الثنيا ، وباب ما جاء فى المخابرة والمعاومة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩٠ ، ٦ / ٥٢ . والنسائى ، فى : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وباب الزرع بالطعام ، وباب النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٣ / ٣١٣ ، ٣٥٦ ، ٣٩١ .

(٩) فى : باب فضل المنيحة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣ / ٢١٧ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب المزارعة بالثلث والربع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٩ .

(١٠) سقط من : م .

جابرٍ ، قال : كانوا يَزْرَعُونَها بالثُّلُثِ والرُّبْعِ والنِّصْفِ ، فقال النبىُّ ﷺ : « مَنْ كانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا ، فإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ » . ورُوِى تَفْسِيرُها عن زَيْدِ بن ثابتٍ ، فرَوَى أبو دَاوُدَ[11] ، بإسْنادِهِ عن زَيْدٍ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن المُخَابَرَةِ . قلتُ : وما المُخَابَرَةُ ؟ قال : أن يَأْخُذَ[12] الأَرْضَ بِنِصْفٍ أو ثُلُثٍ أو رُبْعٍ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْها ، مِنْ زَرْعٍ أو ثَمَرٍ . مُتَّفَقٌ عليه[13] . وقد رُوِىَ ذلك عن[14] ابنِ عَبّاسٍ وجابرِ بن عبدِ اللهِ . وقال أبو جعفرٍ : عامَلَ رسولُ اللهِ ﷺ أهْلَ خَيْبَرَ بالشَّطْرِ ، ثم أبو بكرٍ ، ثم عمرُ ، وعثمانُ ، وعلىٌّ ، ثم / أهْلُوهُم إلى اليومِ يُعْطُون الثُّلُثَ والرُّبْعَ[15] . وهذا أمْرٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ به رسولُ اللهِ ﷺ حتى ماتَ ، ثم خُلَفاؤُه الرَّاشِدُون حتى ماتُوا ، ثم أهْلُوهُم من بَعْدِهم ، ولم يَبْقَ بالمَدِينةِ أهْلُ بَيْتٍ إلَّا عَمِلَ به ، وعَمِلَ به أزْوَاجُ رسولِ اللهِ ﷺ من بعدِه ، فروَى البُخَارِىُّ[16] ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها ، من زَرْعٍ أو ثَمَرٍ ، فكان يُعْطِى أزْوَاجَه مائةَ وَسْقٍ ، ثمانُونَ وَسْقًا تَمْرًا ، وعِشْرُونَ وَسْقًا شَعِيرًا ، فَقَسَّمَ عمرُ خَيْبَرَ ، فخَيَّرَ أزْوَاجَ النبىِّ ﷺ أن يَقْطَعَ لَهُنَّ من الأرْضِ والماءِ ، أو يُمْضِىَ لهنَّ الأَوْسُقَ ، فمِنْهُنَّ مَن اخْتارَ الأرْضَ ، ومِنْهُنَّ من اخْتارَ الأَوْسُقَ ، فكانت عائِشَةُ اخْتارَتِ الأرْضَ . ومثلُ هذا لا يجوزُ أن يُنْسَخَ ؛ لأنَّ النَّسْخَ إنَّما يكونُ فى حياةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأمَّا شىءٌ عَمِلَ به إلى أن ماتَ ، ثم عَمِلَ به خُلَفاؤُه بعدَه ، وأجْمَعَتِ الصَّحابةُ رِضْوانُ اللهِ عليهم عليه ، وعَمِلُوا

٥/٧١ظ

(١١) فى : باب فى المخابرة ، من كتب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٨٧ ، ١٨٨ .

(١٢) فى الأصل : « تأخذ » .

(١٣) تقدم تخريج حديث ابن عمر صفحة ٥٢٧ ، وحديث ابن عباس صفحة ٥٢٩ وحديث جابر صفحة ٥٥٠ .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) تقدم فى صفحة ٥٢٧ .

(١٦) فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب المساقاة والمعاملة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

به ، ولم يُخَالِفْ فيه منهم أحدٌ ، فكيف يجوزُ نَسْخُهُ ،[17] ومتى كان نَسْخُه[17] ؟ فإن كان نُسِخَ فى حياةِ رسولِ الله ﷺ ، فكيف عُمِلَ به بعدَ نَسْخِه ، وكيف خَفِى نَسْخُه ، فلم يَبْلُغْ خُلَفَاءَه ، مع اشْتِهارِ قِصَّةِ خَيْبَرَ ، وعَمَلِهِم فيها ؟ فأين كان راوِى النَّسْخِ ، حتى لم يَذْكُرْه ، ولم يُخْبِرْهُم به ؟ فأمَّا ما احْتَجُّوا به ، فالجوابُ عن حَدِيثِ رافِعٍ ، من أرْبعةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنَّه قد فَسَّرَ المَنْهِىَّ عنه فى حَدِيثِه بما لا يُخْتَلَفُ فى فَسَادِه ، فإنَّه قال : كُنَّا من أكْثَرِ الأنْصارِ حَقْلًا ، فكُنَّا نُكْرِى الأرْضَ على أنَّ لنا هذه ، ولهم هذه ، فربَّما أخْرَجَتْ هذه ولم تُخْرِجْ هذه ، فنهانا عن ذلك ، فأمَّا بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فلم يَنْهَنَا ، مُتَّفَقٌ عليه[18] . وفى لَفْظٍ : فأمَّا بشَىْءٍ[19] مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فلا بَأْسَ . وهذا خارِجٌ عن مَحلِّ الخِلَافِ ، فلا دَلِيلَ فيه عليه ، ولا تَعارُضَ بين الحَدِيثَيْنِ . الثانى ، أنَّ خَبَرَه وَرَدَ فى الكِرَاءِ بثُلُثٍ أو رُبْعٍ ، والنِّزَاعُ فى المُزَارَعةِ ، ولم يَدُلَّ حَدِيثُه عليها أصْلًا ، وحَدِيثُه الذى فيه المُزَارَعةُ يُحْمَلُ على الكِرَاءِ أيضا ؛ لأنَّ القِصَّةَ واحِدَةٌ ، رُوِيَتْ بألْفاظٍ مُخْتَلِفَة ، فيَجِبُ تَفْسِيرُ أحدِ اللَّفْظَيْنِ بما يُوافِقُ الآخَرَ . الثالث ، أنَّ أحَادِيثَ رافِعٍ مُضْطَرِبَةٌ جِدًّا ، مُخْتَلِفَةٌ اخْتِلَافًا كَثِيرًا . يُوجِبُ تَرْكَ العَمَلِ بها لو انْفَرَدَتْ ، / فكيف يُقَدَّمُ على مثلِ حَدِيثِنا ؟ قال الإمامُ أحمدُ : حَدِيثُ رافِعٍ ألْوانٌ . وقال أيضا : حَدِيثُ رافِعٍ ضُرُوبٌ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قد جاءتِ الأخْبارُ عن رافِعٍ بِعِلَلٍ تَدُلُّ على أنَّ النَّهْىَ كان لذلك ، منها ، الذى ذَكَرْناه ، ومنها خَمْسٌ أُخْرَى . وقد أنْكَرَه فَقِيهانِ من فُقَهاءِ الصَّحابةِ ؛ زَيْدُ بن ثابتٍ ، وابنُ عَبّاسٍ . قال زَيْدُ بن ثابتٍ : أنا أعْلَمُ بذلك منه ، وإنَّما سَمِعَ النبىُّ ﷺ رَجُلَيْنِ قد اقْتَتَلا ، فقال : « إنْ كَانَ هٰذَا شَأْنُكُمْ ، فَلَا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ والأثْرَمُ[20] . ورَوَى البُخَارِىُّ[20] ، عن عَمْرِو بن دِينارٍ ، ٥/٧٢و

(١٧ - ١٧) سقط من : ب .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(١٩) فى ب ، م : « شىء » .

(٢٠) تقدم التخريج فى صفحة ٥٢٩ .

قال : قلتُ لِطَاوُسٍ : لو تَرَكْتَ المُخَابَرَةَ ، فإنَّهم يَزْعُمُونَ أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عنها . قال : إنَّ أعْلَمَهُم - يَعْنِى ابن عَبَّاسٍ - أَخْبَرَنِى أنَّ النبىَّ ﷺ لم يَنْهَ عنها ، ولكنْ قال : « أنْ يَمْنَحَ أحَدُكُمْ أخَاهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا » . ثم إنَّ أحَادِيثَ رافِعٍ منها ما يُخَالِفُ الإجْماعَ ، وهو النَّهْىُ عن كِرَاءِ المَزَارِعِ على الإطْلَاقِ ، ومنها مالا يُخْتَلَفُ فى فَسَادِهِ ، كما قد بَيَّنَّا ، وتارَةً يُحَدِّثُ عن بعض عُمُومَتِه ، وتارَةً عن سَمَاعِه ، وتارةً عن ظَهِيرِ بن رافِعٍ ، وإذا كانت أخْبارُ رافِعٍ هكذا ، وَجَبَ اطِّرَاحُها[21] واسْتِعْمالُ الأخْبَارِ الوارِدَةِ فى شَأْنِ خَيْبَرَ ، الجارِيَةِ مَجْرَى التَّوَاتُرِ ، التى لا اخْتِلَافَ فيها ، وبها عَمِلَ الخُلَفاءُ الرَّاشِدُون وغيرُهم ، فلا مَعْنَى لِتَرْكِها بمثلِ هذه الأحَادِيثِ الواهِيَةِ . الجواب الرابع ، أنَّه لو قُدِّرَ صِحَّةُ خَبَرِ رافِعٍ ، وامْتَنَعَ تَأْوِيلُه ، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ ، لوَجَبَ حَمْلُه على أنَّه مَنْسُوخٌ ؛ لأنَّه لابُدَّ من نَسْخِ أحَدِ الخَبَرَيْنِ ، ويَسْتَحِيلُ القولُ بِنَسْخِ حَدِيثِ خَيْبَرَ ؛ لِكَوْنِه مَعْمُولًا به من جِهَةِ النبىِّ ﷺ إلى حِينِ مَوْتِه ، ثم[22] مِن بعدِه إلى عَصْرِ التَّابِعِينَ ، فمتى كان نَسْخُه ؟ وأمَّا حَدِيثُ جابرٍ فى النَّهْىِ عن المُخَابَرَةِ ، فيَجِبُ حَمْلُه على أحدِ الوُجُوهِ التى حُمِلَ عليها خَبَرُ رافِعٍ ؛ فإنَّه قد رَوَى حَدِيثَ خَيْبَرَ أيضا ، فيَجِبُ الجَمْعُ بين حَدِيثَيْه ، مهما أمْكَنَ ، ثم لو حُمِلَ على المُزَارَعَةِ ، لكان مَنْسُوخًا بقِصَّةِ خَيْبَرَ ؛ لِاسْتِحالَةِ نَسْخِها كما ذَكَرْنا ، وكذلك القولُ فى حَدِيثِ زَيْدِ بن ثابتٍ . فإن قال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : تُحْمَلُ أحادِيثُكُم على الأرْضِ التى بين النَّخِيلِ ، وأحادِيثُ النَّهْىِ عن الأرْضِ البَيْضاءِ جَمْعًا بينهما . قُلْنا : هذا بَعِيدٌ لِوُجُوهٍ خَمْسَةٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه يَبْعُدُ أن تكونَ / بَلْدَةٌ كَبِيرَةٌ يأتى منها أرْبَعُونَ ألْفَ وَسْقٍ ، ليس فيها أرْضٌ بَيْضاءُ ، ويَبْعُدُ ٧٢/٥ ظ
أن يكونَ قد[23] عامَلَهُم على بعضِ الأرْضِ دُونَ بعضٍ ، فيَنْقُلُ الرُّواةُ كلُّهم القِصَّةَ على العُمُومِ من غيرِ تَفْصِيلٍ ، مع الحاجَةِ إليه . الثانى ، أنَّ ما يَذْكُرُونَه من التَّأْوِيلِ لا دَلِيلَ

---

(٢١) فى ب ، م : « إخراجها » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) سقط من : ب .

عليه ، وما ذَكَرْناهُ دَلَّتْ[٢٤] عليه بعضُ الرِّواياتِ ، وفَسَّرَهُ الرَّاوِى له بما ذَكَرْناه ، وليس مَعَهُم سِوَى الجَمْعِ بين الأحَادِيثِ ، والجَمْعُ بينهما بِحَمْلِ بعضِهـا[٢٥] على ما فَسَّرَهُ راوِيه به ، أَوْلَى من التَّحَكُّمِ بما لا دَلِيلَ عليه . الثالث ، أنَّ قولَهم يُفْضِى إلى تَقْيِيدِ كلِّ واحِدٍ من الحَدِيثَيْنِ ، وما ذَكَرْناه حَمْلٌ لأحَدِهِما وَحْدَه . الرَّابع ، أنَّ فيما ذَكَرْناه مُوافَقَةَ عَمَلِ الخُلَفاءِ الرَّاشِدِينَ ، وأَهْلِيهم ، وفُقَهاءِ الصَّحابَةِ ، وهم أَعْلَمُ بحَدِيثِ رسولِ اللهِ ﷺ وسُنَّتِه ومَعَانِيها ، وهو أَوْلَى من قولِ من خَالَفَهُم . الخامس ، أنَّ ما ذَهَبْنا إليه مُجْمَعٌ عليه ، فإنَّ أبا جعفرٍ رَوَى ذلك[٢٦] عن كلِّ أَهْلِ بَيْتٍ بالمَدِينةِ ، وعن الخُلَفاءِ الأَرْبَعَةِ وأَهْلِيهِم ، وفُقَهاءِ الصَّحابةِ واسْتِمْرار ذلك[٢٧] ، وهذا ممَّا لا يجوزُ خَفَاؤُه ، ولم يُنْكِرْه من الصَّحَابةِ مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا . وما رُوِىَ فى مُخَالَفَتِه ، فقد بَيَّنَّا فَسَادَه ، فيكون هذا إجْماعًا من[٢٨] الصَّحابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، لا يَسُوغُ لأحدٍ خِلَافُه . والقِيَاسُ يَقْتَضِيه ، فإن الأَرْضَ عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ فيها ، فجازَتِ المُعَامَلَةُ عليها ببعضِ نَمَائِها ، كالأَثْمانِ فى المُضَارَبةِ ، والنَّخْلِ فى المُسَاقاةِ ، أو نقولُ : أرْض ، فجازَتِ المُزَارَعةُ عليها ، كالأرضِ بين النَّخِيلِ . ولأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى المُزَارَعةِ ؛ لأنَّ أصْحابَ الأَرْضِ قد لا يَقْدِرُونَ على زَرْعِها ، والعَمَلِ عليها ، والأَكَرَةُ يَحْتَاجُونَ إلى الزَّرْعِ . ولا أرْضَ لهم ، فاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّرْعِ جَوازَ المُزَارَعةِ ، كما قُلْنا فى المُضَارَبةِ والمُسَاقَاةِ ، بل الحاجَةُ هٰهُنا آكَدُ ؛ لأنَّ الحاجَةَ إلى الزَّرْعِ آكَدُ[٢٩] منها إلى غيرِه ، لكَوْنِه مُقْتَاتًا ، ولكَوْنِ الأَرْضِ لا يُنْتَفَعُ بها إلَّا بالعَمَلِ عليها ، بخِلَافِ المالِ ، ويَدُلُّ على ذلك قولُ رَاوِى حَدِيثِهِم : نَهَانَا رسولُ اللهِ ﷺ عن أمْرٍ كان لنـا نافِعًـا[٣٠] . والشَّارِعُ لا يَنْهَى عن

---

(٢٤) فى الأصل ، م : « دل » .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، م .

(٢٧) تقدم فى صفحة ٥٢٧ .

(٢٨) فى ب : « من النبى ﷺ ومن » .

(٢٩) فى ب : « أكثر » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٦ .

المَنَافِعِ ، وإنَّما يَنْهَى عن المَضَارِّ والمَفاسِدِ ، فيَدُلُّ ذلك على غَلَطِ الرَّاوِى فى النَّهْىِ عنه ، وحُصُولِ المَنْفَعَةِ فيما ظَنَّه مَنْهِيًّا عنه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ حُكْمَ المُزَارَعِةِ حُكْمُ المُسَاقاةِ ، فى أنَّها إنَّما تجوزُ بجُزْءٍ للعامِلِ من الزَّرْعِ ، وفى جَوَازِها ، ولُزُومِها ، وما يَلْزَمُ العامِلَ ورَبَّ الأرْضِ ، وغير ذلك من أحْكَامِها .

٧٣/٥ و **فصل** : وإذا كان فى الأرْضِ / شَجَرٌ ، وبينه بَيَاضُ أرْضٍ ، فسَاقاهُ على الشَّجَرِ ، وزَارَعَهُ الأرْضَ التى بين الشَّجَرِ ، جازَ ، سواءٌ قَلَّ بَيَاضُ الأرْضِ أو كَثُرَ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : قد دَفَعَ النبىُّ ﷺ خَيْبَرَ على هذا . وبهذا قال كُلُّ مَن أجازَ المُزَارَعَةَ فى الأرْضِ المُفْرَدَةِ . فإذا قال : سَاقَيْتُكَ على الشَّجَرِ ، وزَارَعْتُكَ على الأرْضِ بالنِّصْفِ . جازَ . وإن قال : عَامَلْتُكَ على الأرْضِ والشَّجَرِ على النِّصْفِ . جازَ ؛ لأنَّ المُعَاملَةَ تَشْمَلُهُما . وإن قال : زَارَعْتُكَ على(٣١) الأرْضِ بالنِّصْفِ ،وساقَيْتُكَ على الشَّجَرِ بالرُّبْعِ . جازَ . كما يجوزُ أن يُسَاقِيَهُ على أنواعٍ من الشَّجَرِ ، ويَجْعَلَ له فى(٣٢) كل نَوْعٍ قَدْرًا . وإن قال : ساقَيْتُكَ على الأرْضِ والشَّجَرِ بالنِّصْفِ . جازَ ؛ لأنَّ المُزَارَعةَ مُساقاةٌ (٣٣ من حيثُ إنَّها تَحْتاجُ إلى السَّقْيِ فيها ، لحاجَةِ الشَّجَرِ إليه . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المُسَاقاةَ٣٣) لا تتناوَلُ الأرْضَ ، وتَصِحُّ فى النَّخْلِ وحدَه . وقِيلَ : يَنْبَنِى على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ . ولَنا ، أنَّه عَبَّرَ عن عَقْدٍ بلَفظِ عَقْدٍ يُشارِكُه فى المَعْنَى المَشْهُورِ به فى الاشْتِقاقِ ، فصَحَّ ، كما لو عَبَّرَ بلَفْظِ البَيْعِ فى السَّلَمِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ المَعْنَى ، وقد عُلِمَ بقَرائِنِ أحْوالِه . وهكذا إن قال فى الأرْضِ البَيْضَاءِ : ساقَيْتُكَ على هذه الأرْض بنِصْفِ ما يُزْرَعُ فيها . فأمّا إن قال : ساقَيْتُكَ على الشَّجَرِ بالنِّصْفِ . ولم يَذْكُرِ الأرْضَ ، لم تَدْخُلْ فى العَقْدِ ، وليس للعامِلِ أن يَزْرَعَ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، وأبو يوسفَ : للدَّاخِلِ زَرْعُ البَيَاضِ ، فإن تَشَارَطَا أنَّ ذلك بينهما ، فهو جائِزٌ ، وإن اشْتَرَطَ صاحِبُ

---

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) فى ب : « من » .

(٣٣ – ٣٣) سقط من : الأصل .

الأرضِ أنَّه يَزْرَعُ البَيَاضَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الداخِلَ يَسْقِى لِرَبِّ الأرْضِ ، فتلك زِيَادَةٌ ازْدَادَها عليه . ولَنا ، أنَّ هذا لم يَتَنَاوَلْه العَقْدُ ، فلم يَدْخُلْ فيه ، كما لو كانت أرْضًا مُفْرَدَةً[٣٤] .

فصل : وإن زَارَعَه أرْضًا فيها شَجَراتٌ يَسِيرَةٌ ، لم يَجُزْ أن يَشْتَرِطَ العامِلُ ثَمَرَتَها ، وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأجَازَه مالِكٌ إذا كان الشَّجَرُ بقَدْرِ الثُّلُثِ أو أقَلَّ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ ، فيَدْخُلُ تَبَعًا . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَطَ الثَّمرَةَ كلَّها ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان الشَّجَرُ أكْثَرَ من الثُّلُثِ .

فصل : وإن أجَرَه بَيَاضَ الأرضِ[٣٥] ، وسَاقاهُ على الشَّجَرِ الذى فيها ، جازَ ؛ لأنَّهما عَقْدانِ يجوزُ إفْرادُ كلِّ واحِدٍ منهما ، فجازَ الجَمْعُ بينهما ، كالبَيْعِ ، والإجارَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ، بِنَاءً على الوَجْهِ الذى لا يجوزُ الجَمْعُ بينهما فى الأصْلِ . والأوَّلُ أوْلَى ، إلَّا أن يَفْعَلَا ذلك حِيلَةً على شِرَاءِ الثَّمرَةِ قبلَ وُجُودِها ، أو قبلَ / بُدُوِّ صَلَاحِها ، فلا يجوزُ ، ٧٣/٥ ظ
سواءٌ جَمَعَا بين العَقْدَيْنِ ، أو عَقَدَا أحَدَهُما بعدَ الآخَرِ ؛ لما ذكَرْنا[٣٦] فى إبْطالِ الحِيَلِ .

٨٨٩ – مسألة ؛ قال : (**إذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ**)

ظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّ المُزَارَعَةَ إنَّما تَصِحُّ إذا كان البَذْرُ من رَبِّ الأرْضِ ، والعَمَلُ من العامِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ جَمَاعةٍ . واخْتارَه عامّةُ الأَصْحابِ . وهو مَذْهَبُ ابنِ سِيرِينَ ، والشافِعِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَشْتَرِكُ العامِلُ ورَبُّ المالِ فى نَمائِه ، فوَجَبَ أن يكونَ رَأْسُ المالِ كلُّه من عندِ أحَدِهِما ، كالمُسَاقاةِ والمُضارَبةِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ البَذْرَ يجوزُ أن يكونَ من العامِلِ ؛ فإنَّه قال ، فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فى الرَّجلِ

---

(٣٤) فى الأصل : « منفردة » .

(٣٥) فى م : « أرض » .

(٣٦) فى م : « ذكر » .

يكونُ له الأرْضُ فيها نَخْلٌ وشَجَرٌ ، يَدْفَعُها إلى قَوْمٍ يَزْرَعُونَ الأرْضَ ويَقُومونَ على الشَّجَرِ ، على أنَّ له النِّصْفَ ، ولهم النِّصْفَ : فلا بَأْسَ بذلك ، وقد دَفَعَ النبيُّ[1] ﷺ خَيْبَرَ على هذا[2] . فأجازَ دَفْعَ الأرْضِ لِزَرْعِها من غيرِ ذِكْرِ البَذْرِ . فعلى هذا أيُّهما أخْرَجَ البَذْرَ ، جازَ . ورُوِى[3] ذلك عن عُمَرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه[4] . وهو قولُ أبى يوسفَ ، وطَائِفَةٍ من أهْلِ الحَدِيثِ ، وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى . ورُوِى عن سَعْدٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، وابنِ عمرَ ، أن البَذْرَ من العامِلِ . ولعلَّهم أرادُوا أنَّه يجوزُ أن يكونَ من العامِلِ ، فيكونُ كقولِ عمرَ ، ولا يكونُ قولًا ثالثًا . والدَّلِيلُ على صِحَّةِ ما ذَكَرْنا ، قولُ ابنِ عمرَ : دَفَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إلى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وأرْضَها ، على أن يَعْمَلُوها من أمْوالِهم ، ولِرسولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا . وفى لَفْظٍ : على أن يَعْمَلُوها ، ويَزْرَعُوها ، ولهم شَطْرُ ما يَخْرُجُ منها . أخْرَجَهُما البُخَارِيُّ[5] . فجَعَلَ عَمَلَها من أمْوالِهم ، وزَرْعَها عليهم ، ولم يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ ، وظاهِرُه أن البَذْرَ من أهْلِ خَيْبَرَ ، والأصْلُ المُعَوَّلُ عليه فى المُزَارَعةِ قِصَّةُ[6] خَيْبَرَ ، ولم يَذْكُر النبىُّ ﷺ أنَّ البَذْرَ على المُسْلِمِينَ ، ولو كان شَرْطًا لمَا أخَلَّ بِذِكْرِه ، ولو فَعَلَه النبىُّ ﷺ وأصْحَابُه لَنُقِلَ ، ولم يَجُزِ الإِخْلَالُ بِنَقْلِه . ولأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فَعَلَ الأمْرَيْنِ جَمِيعًا ، فإنَّ البُخَارِىَّ رَوَى عنه ، أنَّه عامَلَ النَّاسَ على أنَّه[1] إن جاءَ عُمَرُ بالبَذْرِ من عندِه ، فلَه الشَّطْرُ ، وإن جاءُوا بالبَذْرِ فلهم كذا[7] ، فظاهِرُ هذا أنَّ ذلك اشْتَهَرَ فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا . فإن قيل : فهذا بمَنْزِلةِ

---

(١) سقط من : ب .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٧ .

(٣) فى م زيادة : « نحو » .

(٤) أخرجه البخارى فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ .

(٥) اللفظ الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤١ والثانى فى صفحة ٥٢٧ .

(٦) فى الأصل : « قضية » .

(٧) هو الذى تقدم فى أول المسألة .

بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ ، فكيف يَفْعَلُه عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؟ قُلْنا : يَحْتَمِلُ أنَّه قال ذلك[٨]
٧٤/٥و لِيُخَيِّرَهُم فى أىِّ العَقْدَيْنِ شاءُوا ، فمن اخْتارَ عَقْدًا / عَقَدَه معه مُعَيَّنًا ، كما لو قال فى البَيْعِ : إن شِئْتَ بِعْتُكَه بعَشَرَةٍ صِحَاحٍ ، وإن شِئْتَ بأحَدَ عشَرَ مُكَسَّرَةً[٩] . فاخْتارَ أحَدَهُما فعَقَدَ البَيْعَ معه عليه مُعَيَّنًا . ويَجُوزُ أن يكونَ[١٠] مَجِيئُه بالبَذْرِ ، أو شُرُوعُه فى العَمَلِ بغير بَذْرٍ ، مع إقْرارِ عمرَ له على ذلك وعِلْمِه به ، جَرَى مَجْرَى العَقْدِ ، ولهذا رُوِىَ عن أحمدَ صِحَّةُ الإجَارَةِ فيما إذا قال : إن خِطْتَه[١١] رُومِيًّا فلكَ دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسِيًّا فلَكَ نِصْفُ دِرْهمٍ . وما ذَكَرَه أصْحابُنا من القِيَاسِ يُخَالِفُ ظاهِرَ النَّصِّ والإجْماعِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْناهُما ، فكيف يُعْمَلُ به ؟ ثم هو مُنْتَقِضٌ بما إذا اشْتَرَكَ[١٢] مالَانِ وبَدَنُ صاحِبِ أحَدِهِما .

فصل : فإن كان البَذْرُ منهما نِصْفَيْنِ ، وشَرَطَا أنَّ الزَّرْعَ بينهما نِصْفانِ ، فهو بينهما ، سواءٌ قُلْنا بِصِحَّةِ المُزَارَعةِ أو فَسَادِها ؛ لأنَّها إن كانتْ صَحِيحَةً ، فالزَّرْعُ بينهما على ما شَرَطاه ، وإن كانتْ فاسِدَةً فلكلِّ واحِدٍ منهما بقَدْرِ بَذْرِه ، لكنْ إن حَكَمْنا بصِحَّتِها ، لم يَرْجِعْ أحَدُهُما على صَاحِبه بشىءٍ . وإن قُلْنا : من شَرْطِ صِحَّتِها إخْراجُ رَبِّ المالِ البَذْرَ . فهى فاسِدَةٌ ، فعلى العامِلِ نِصْفُ أجْرِ الأرْضِ ، وله على رَبِّ الأرْضِ[١٣] نِصْفُ أجْرِ عَمَلِه ، فيَتَقَاصَّانِ بِقَدْرِ الأقَلِّ منهما ، ويَرْجِعُ أحَدُهُما على صَاحِبه بالفَضْلِ . وإن شَرَطَا التَّفَاضُلَ فى الزَّرْعِ ، وقُلْنا بصِحَّتِها ، فالزَّرْعُ بينهما على ما شَرَطاهُ ، ولا تَرَاجُعَ بينهما . وإن قُلْنا بفَسَادِها ، فالزَّرْعُ بينهما على قَدْرِ بَذْرِهِما ، ويَتَراجَعانِ ، كما ذَكَرْنا .

---

(٨) سقط من : ب .
(٩) فى م : « مكسورة » .
(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى الأصل : « جعلته » .
(١٢) فى الأصل : « أشرك » .
(١٣) فى ب : « المال » .

وكذلك إن تَفَاضَلَا فى البَذْرِ ، وشَرَطَا التَّسَاوِى فى الزَّرْعِ ، أو شَرَطَا لأحَدِهِما أكْثَرَ من قَدْرِ بَذْرِه أو أقَلَّ .

فصل : فإن قال صاحِبُ الأرْضِ : أجَرْتُكَ نِصْفَ أرْضِى هذه ، بِنِصْفِ بَذْرِكَ ، ونِصْفِ مَنْفَعَتِكَ ومَنْفَعَةِ بَقَرِكَ ، وآلتِكَ . وأخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ كلَّه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ غيرُ مَعْلُومةٍ . وكذلك لو جَعَلَها أُجْرَةً لأرْضٍ أُخْرَى ، أو دارٍ ، لم يَجُزْ ، ويكون الزَّرْعُ كلُّه لِلمُزَارِعِ ، وعليه أجْرُ مثلِ الأرْضِ . وإن أمْكَنَ عِلْمُ المَنْفَعةِ وضَبْطُها بما لا تَخْتَلِفُ معه ، ومَعْرِفَةُ البَذْرِ ، جازَ ، وكان الزَّرْعُ بينهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ البَذْرَ عِوَضٌ ، فيُشْتَرَطُ قَبْضُه ، كما لو كان مَبِيعًا ، وما حَصَلَ فيه قَبْضٌ . وإن قال : أجَرْتُكَ نِصْفَ أرْضِى ، بِنِصْفِ مَنْفَعَتِكَ ، ومَنْفَعَةِ بَقَرِكَ ، وآلتِكَ ، وأخْرَجَا البَذْرَ ، فهى كالتى قبلَها ، إلَّا أنَّ الزَّرْعَ يكونُ بينهما على كلِّ حالٍ .

٨٩٠ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أنْ يَأْخُذَ رَبُّ الأرْضِ مِثْلَ / بَذْرِهِ ، وَيَقْتَسِمَا ما بَقِىَ ، لَمْ يَجُزْ**) ٥/٧٤ظ

وكانت لِلمُزَارِعِ أُجْرَةُ مِثْلِه . وكذلك يَبْطُلُ إن أخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ ، ويَصِيرُ الزَّرْعُ لِلْمُزَارِعِ ، وعليه أُجْرَةُ الأرْضِ . أمَّا إذا اتَّفَقَا على أن يَأْخُذَ رَبُّ الأرْضِ مثلَ بَذْرِهِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه كأنَّه اشْتَرَطَ لِنَفْسِه قُفْزَانًا مَعْلُومةً ، وذلك شَرْطٌ فاسِدٌ ، تَفْسُدُ به المُزَارَعةُ ، لأنَّ الأرْضَ رُبَّما لا يَخْرُجُ منها إلَّا تِلْكَ القُفْزَانِ ، فيَخْتَصُّ رَبُّ المالِ بها ، ورُبَّما لا تُخْرِجُها الأرْضُ . وأمَّا إذا أخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ ، فهو مَبْنِىٌّ على الرِّوايَتَيْنِ فى صِحَّةِ هذا الشَّرْطِ . وقد ذَكَرَ الخِرَقِىُّ ، أنَّه فاسِدٌ . فإذا أخْرَجَ المُزارِعُ البَذْرَ ، فَسَدَتْ ، كما لو أخْرَجَ العامِلُ فى المُضَارَبةِ رَأْسَ المالِ من عندِه . ومتى فَسَدَتِ المُزَارَعةُ ، فالزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، يَنْقَلِبُ من حالٍ إلى حالٍ ، ويَنْمُو ، فصارَ كَصِغَارِ الشَّجَرِ إذا غُرِسَ فطَالَ ، والبَيْضَةِ إذا حُضِنَتْ فصارَتْ فَرْخًا ، والبَذْرُ هٰهُنا من المُزَارِعِ ، فكان الزَّرْعُ له ، وعليه أجْرُ الأرْضِ ؛ لأنَّ رَبَّها إنَّما بَذَلَها

له(١) بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فرَجَعَ إلى عِوَضِ مَنَافِعِها الفائِتَةِ(٢) بزَرْعِها على صاحِبِ الزَّرْعِ . ولو فَسَدَتْ ، والبَذْرُ من رَبِّ الأرْضِ ، كان الزَّرْعُ له ، وعليه أجْرُ مِثْلِ العامِلِ ؛ لذلك . وإن كان البَذْرُ منهما ، فالزَّرْعُ بينهما ، ويَتراجَعانِ بما يَفْضُلُ لأحَدِهِما على صاحِبِه ، من أجْرِ مِثْلِ الأرْضِ التى فيها نَصِيبُ العامِلِ ، وأجْرِ العامِلِ بقَدْرِ عَمَلِه فى نَصِيبِ صاحِبِ الأرْضِ .

فصل : وإن زَارَعَهُ على أنَّ لِرَبِّ الأرْضِ(٣) زَرْعًا بعَيْنِه ، وللعامِلِ زَرْعًا بعَيْنِه ، مثل أن يَشْتَرِطَ لأحَدِهِما زَرْعَ ناحِيَةٍ ، وللآخَرِ زَرْعَ أُخْرَى ، أو يَشْتَرِطَ أحَدُهُما ما على السَّوَاقِى والجَدَاوِلِ ، إمَّا مُنْفَرِدًا ، أو مع نصِيبِه ، فهو فاسِدٌ بإجْماعِ العُلَماء ؛ لأنَّ الخَبَرَ صَحِيحٌ فى النَّهْى عنه ، غيرُ مُعَارَضٍ ولا مَنْسُوخٍ ، ولأنَّه يُؤَدِّى إلى تَلَفِ ما عُيِّنَ لأحَدِهِما دُونَ الآخَرِ ، فيَنْفَرِدُ أحَدُهُما بالغَلَّةِ دُونَ صاحِبِه .

فصل : والشُّرُوطُ الفاسِدَةُ فى المُسَاقاةِ والمُزَارَعةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحدهما ، ما يَعُودُ بِجَهالَةِ نَصِيبِ كلِّ واحِدٍ منهما ، مثل ما ذَكَرْنا هٰهُنا ، أو أن يَشْتَرِطَ أحَدُهُما نَصِيبًا مَجْهُولًا ، أو دَرَاهِمَ مَعْلُومةً ، أو أقْفِزَةً مُعَيَّنَةً(٤) ، أو أنَّه إن سَقَى سَيْحًا فله كذا ، وإن سَقَى بكُلْفَةٍ فله كذا . فهذا يُفْسِدُها ؛ لأنَّه يَعُودُ إلى جَهَالَةِ المَعْقُودِ عليه ، فأشْبَهَ البَيْعَ بثَمَنٍ مَجْهُولٍ ، والمُضَارَبَةَ مع جَهَالَةِ نَصِيبِ أحَدِهِما . وإن / شَرَطَ البَذْرَ من العامِلِ ، ٧٥/٥و
فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ فَسَادُ العَقْدِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ إذا فَسَدَ ، لَزِمَ كونُ الزَّرْعِ لِرَبِّ البَذْرِ ، لكَوْنِه نَمَاءَ مالِه ، فلا يَحْصُلُ لِرَبِّ الأرْضِ شىءٌ منه ، ويَسْتَحِقُّ الأجْرَ ، وهذا مَعْنَى الفَسَادِ . فأمَّا إن شَرَطَ ما لا يُفْضِى إلى جَهَالَةِ الرِّبْحِ ، كعَمَلِ رَبِّ المالِ معه ، أو عَمَلِ

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى ب ، م : « الثابتة » .

(٣) فى ب : « المال » .

(٤) فى الأصل : « بعينها » .

العامِلِ فى شىءٍ آخَرَ ، فهل تَفْسُدُ المُسَاقاةُ والمُزَارَعةُ ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً على (٥الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ٥) فى البَيْعِ والمُضَارَبةِ .

فصل : وإن دَفَعَ رَجُلٌ بَذْرَه إلى صاحِبِ الأرْضِ ، لِيَزْرَعَهُ فى أرْضِه ، ويكونَ ما يَخْرُجُ بينهما ، فهو فاسِدٌ أيضا ؛ لأنَّ البَذْرَ ليس من رَبِّ الأرْضِ ، ولا من العامِلِ ، ويكونُ الزَّرْعُ لصاحِبِ البَذْرِ ، وعليه أجْرُ الأرْضِ والعَمَلِ . وإن قال صاحِبُ الأرْضِ لِرَجُلٍ : أنا أزْرَعُ الأرْضَ بِبَذْرِى وعَوَامِلِى ، ويكونُ سَقْيُها من مائِكَ ، والزَّرْعُ بيننا . ففيها رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ . اخْتارَها القاضى ؛ لأن مَوْضُوعَ المُزَارَعةِ على أن يكونَ من أحَدِهما الأرْضُ ، ومن الآخَرِ العَمَلُ ، وليس من صاحِبِ الماءِ أرْضٌ ولا عَمَلٌ ولا بَذْرٌ ، لأنَّ الماءَ لا يُبَاعُ ولا يُسْتَأْجَرُ ، فكيف تَصِحُّ المُزَارَعةُ به ؟ والثانية ، يَصِحُّ . اخْتَارَها أبو بكرٍ ، ونَقَلَها عن أحمدَ يَعْقُوبُ ابن بَخْتان[٦] ، وحَرْبٌ ؛ لأنَّ الماءَ أحَدُ ما يُحْتاجُ إليه فى الزَّرْعِ ، فجازَ أن يكونَ من أحَدِهما ، كالأرْضِ والعَمَلِ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ؛ لما ذَكَرْناهُ .

فصل : وإن اشْتَرَكَ ثلاثةٌ ، من أحَدِهِم الأرْضُ ، ومن الآخَرِ البَذْرُ ، ومن الآخَرِ البَقَرُ والعَمَلُ ، على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ بينهم ، فعَمِلُوا ، فهذا عَقْدٌ فاسِدٌ ، نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ ، ومُهَنَّا ، وأحمدَ بن القاسِمِ ، وذكر حَدِيثَ مُجاهِدٍ ، فى أرْبَعةٍ اشْتَرَكُوا فى زَرْعٍ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال أحَدُهُم : عَلَىَّ الفَدَّانُ[٧] . وقال الآخَرُ : قِبَلِى[٨] الأرْضُ . وقال الآخَرُ : قِبَلِى[٨] البَذْرُ . وقال الآخَرُ : قِبَلِى[٨] العَمَلُ . فجَعَلَ النبىُّ ﷺ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ البَذْرِ ، وألْغَى صاحِبَ الأرْضِ ، وجَعَلَ لِصَاحِبِ العَمَلِ كلَّ يومٍ دِرْهَمًا ، ولِصَاحِبِ الفَدَّانِ شَيْئًا مَعْلُومًا[٩] . فقال أحمدُ : لا يَصِحُّ ، والعَمَلُ

(٥ – ٥) فى م : « الشرط الفاسد » .

(٦) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان . تقدم فى : ١ / ٤٤٥ .

(٧) الفدان : المحراث .

(٨) فى ب : « على » .

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يشتركون فى الزرع ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧ / ١٢٣ .

على[10] غيرِه . وذَكَرَ هذا الحَديثَ سَعِيدُ بن منصُورٍ ، عن الوَلِيدِ بن مُسْلِمٍ ، عن الأَوْزَاعِيِّ ، وعن واصِلِ بن أبِي جَمِيلٍ ، عن مُجاهِدٍ ، وقال فى آخِرِه : فَحَدَّثْتُ به[11] مَكْحُولًا ، فقال : ما يَسُرُّنِى بهذا الحَدِيثِ وَصِيفٌ[12] . وحُكْمُ هذه المَسْأَلَةِ حُكْمُ ٥/٧٥ظ المَسْأَلَةِ التى ذَكَرْناها فى صَدْرِ الفَصْلِ ، / وهما فاسِدَانِ ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المُزَارَعةِ على أنَّ البَذْرَ من رَبِّ الأرْضِ ، أو من العامِلِ ، وليس هو هٰهُنا من واحِدٍ منهما . وليست شَرِكَةً ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تكونُ بالأثْمانِ ، وإن كانت بالعُرُوضِ ، اعْتُبِرَ كَوْنُها مَعْلُومةً ، ولم يُوجَدْ شىءٌ من ذلك هٰهُنا . وليست إجَارَةً ؛ لأنَّ الإجَارَةَ تَفْتَقِرُ إلى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، ٥/٧٦و وعِوَضٍ مَعْلُومٍ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ[13] / ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . فعلى هذا يكونُ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ ؛ لأنَّه نَماءُ مالِه ، ولِصَاحِبَيْهِ عليه أجْرُ مِثْلِهما ؛ لأنَّهما دَخَلا على أن يُسَلِّمَ لهما المُسَمَّى ، فإذا لم يُسَلِّم ، عادَ إلى بَدَلِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ . والصَّحِيحُ أنَّ النَّماءَ لِصاحِبِ البَذْرِ ، ولا تَلْزَمُه الصَّدَقَةُ به ، كسائِرِ مالِه . ولو كانت الأرْضُ لِثلاثةٍ ، فاشْتَرَكُوا على أن يَزْرَعُوها بِبَذْرِهِم ودَوَابِّهِم وأعْوَانِهِم ، على أنَّ ما أخْرَجَ اللهُ بينهم على قَدْرِ مالِهِم ، فهو جائِزٌ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبُو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّ أحَدَهَم لا يَفْضُلُ صاحِبَيْهِ بشىءٍ .

فصل : وإذا زارَعَ رَجُلًا ، أو آجَرَهُ أرْضَه فزَرَعَها ، وسَقَطَ من الحَبِّ شىءٌ ، فنَبَتَ فى تلك الأرْضِ عامًا آخَرَ ، فهو لِصَاحِبِ الأرْضِ . [14]نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى داوُدَ ، ومحمدِ بن الحارِثِ . وقال الشافِعِىُّ : هو لِصَاحِبِ الحَبِّ[14] ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، فهو كما لو بَذَرَه قَصْدًا . ولَنا ، أنَّ صاحِبَ الحَبِّ أسْقَطَ حَقَّه منه بِحُكْمِ العُرْفِ ،

---

(١٠) فى ب : « فى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) فى الأصل ، ب : « وصيفا » .

والوصيف : الخادم ، غلاما كان أو جارية .

(١٣) جاءت علامة بداية الصفحة مبكرة ، لأن بقية السابقة مضروب عليها .

(١٤–١٤) سقط من : ب .

وزوالِ(١٥) مِلْكِه عنه ؛ لأنَّ العادَةَ تَرْكُ ذلك لمن يَأْخُذُه ، ولهذا أُبِيحَ الْتِقَاطُه ورَعْيُه . ولا نَعْلَمُ خِلَافًا فى إبَاحَةِ الْتِقَاطِ ما خَلفَهُ الحَصَّادُونَ من سُنْبُلٍ وحَبٍّ وغيرِهما ، فجَرَى ذلك مَجْرَى نَبْذِه على سَبِيلِ التَّرْكِ له ، وصارَ كالشيءِ التَّافِهِ يَسْقُطُ منه ، كالتَّمرَةِ واللُّقْمَةِ ونحوِهما . والنَّوَى(١٦) لو الْتَقَطَهُ إنْسانٌ ، فغَرَسَه ، كان له دُونَ مَن سَقَطَ منه ، كذا هٰهُنا .

فصل : فى إجَارَةِ الأرْضِ / ، تجوزُ إجَارَتُها بالوَرِقِ ، والذَّهَبِ ، وسائِرِ العُرُوضِ ، سِوَى المَطْعُومِ ، فى قول أكْثَرِ العِلْمِ . قال أحمدُ : ما(١٧) اخْتَلَفُوا فى الذَّهَبِ والوَرِقِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ اكْتِرَاءَ الأرْضِ وَقْتًا مَعْلُومًا ، جائِزٌ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ . (١٨رَوَيْنا هذا١٨) القولَ عن سَعْد(١٩) ، ورَافِعِ بن خَدِيجٍ ، وابنِ عُمَرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ ، والقاسِمُ ، (٢٠وسالِمٌ ، وعبدُ اللهِ بن الحارِثِ٢٠) ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن طاوُسٍ ، والحَسَنِ كَرَاهَةُ ذلك ؛ لما رَوَى رافِعٌ ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن كِرَاءِ المَزارِعِ . مُتَّفَقٌ عليه(٢١) . ولَنا ، أنَّ رافِعًا قال : أمَّا بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فلم يَنْهَنَا . يَعْنِى النبىَّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه(٢٢) . ولِمُسْلِمٍ(٢٣) : أمَّا بشَىْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فلا بَأْسَ . وعن حَنْظَلَةَ بن قَيْسٍ ، أنَّه سَأَلَ رافِعَ بن خَدِيجٍ عن كِرَاءِ الأرْضِ ، فقال : ٥/٧٦ظ

---

(١٥) فى ب ، م : « وزال » .

(١٦) فى ب : « والذى » .

(١٧) فى الأصل ، م : « قلما » .

(١٨–١٨) فى ب : « وشاهدا » .

(١٩) فى ب ، م : « سعيد » . ويأتى .

(٢٠–٢٠) فى الأصل : « وسالم بن عبد الموت » . وفى ب : « وسالم بن عبد الله بن الحارث » .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٦ .

(٢٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٣) فى : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة . من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

نَهَى رسولُ الله ﷺ عن كِرَاءِ الأرْضِ . قال ، فقلتُ : بالذَّهَبِ والفِضَّةِ ؟ قال : إنَّما نَهَى عنها ببعضِ ما يَخْرُجُ منها ، أمَّا بالذَّهَبِ والفِضَّةِ فلا بَأْسَ . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] ، وعن سَعْدٍ قال : كنا نُكْرِى الأرْضَ بما على السَّوَاقِى وما سَعِدَ[٢٥] بالماءِ منها ، فنهانَا رَسُولُ الله ﷺ عن ذلك ، وأمَرَنا أن نُكْرِيَها بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٢٦] ، ولأنَّها عَيْنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعةِ المُبَاحةِ منها ، مع بَقَائِها ، فجازَتْ إجارَتُها بالأثْمانِ ونحوِها ، كالدُّورِ . والحُكْمُ فى العُرُوضِ ، كالحُكْمِ فى الأثْمانِ . وأمَّا حَدِيثُهم ، فقد فَسَّرَه الرَّاوِى بما ذَكَرْناهُ عنه[٢٧] ، فلا يجوزُ الاحْتِجاجُ به على غيرِه . وحَدِيثُنا مُفَسِّرٌ لِحَدِيثِهم ، فإن رَاوِيهما واحدٌ ، وقد رَوَاهُ عامًّا وخاصًّا ، فيُحْمَلُ العامُّ على الخاصِّ ، مع مُوَافَقَةِ / الخاصِّ لسائِرِ الأحَادِيثِ والقياسِ[٢٨] وقولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . فأمَّا إجارَتُها ٥/٧٧و
بِطَعَامٍ ، فتَنْقَسِمُ ثلاثةَ أقْسامٍ ؛ أحدُها ، أن يُؤْجِرَها بمَطْعُومٍ غيرِ الخارِجِ منها مَعْلُومٍ ، فيَجُوزُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الحَسَنِ بن ثَوَابٍ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وعِكْرِمةُ[٢٩] ، والنَّخَعِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . ومَنَعَ منه مالِكٌ ، حتى مَنَعَ إجارَتَها باللَّبَنِ والعَسَلِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : ربما تَهَيَّبْتُه . قال القاضى : هذا من أحمدَ على سَبِيلِ الوَرَعِ ، ومَذْهَبُه الجَوَازُ . والحُجَّةُ لمالِكٍ ما رَوَى رافِعُ بن خَدِيجٍ ، عن بعض عُمُومَتِه قال : قال رَسُولُ الله ﷺ : « مَنْ كانَتْ له أرْضٌ فلا يُكْرِيها بِطَعَامٍ مُسَمًّى » رَوَاه أبو دَاوُدَ وابنُ مَاجَه[٢٧] . ورَوَى ظَهِيرُ بن

---

(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٥) سعد الماء : جرى سيحا .

(٢٦) فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٨ . والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى كراء الأرض بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ .

(٢٧) انظر ما تقدم فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٨) فى م : « وللقياس » .

(٢٩) سقط من : م .

رافِعٍ ، قال : دَعَانِي رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال : « ما تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُم ؟ » قلتُ : نُؤَاجِرُها على الرُّبْعِ ، أو على الأَوْسُقِ من التَّمْرِ أو الشَّعِيرِ . قال : « لا تَفْعَلُوا ، ازْرَعُوهَا ، أَوْ أَمْسِكُوهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[٣٠] . ورَوَى أبو سَعِيدٍ قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عن المُحَاقَلَةِ[٣١] . والمُحَاقَلَة : اسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بالحِنْطَةِ . ولَنا ، قولُ رافِعٍ : فأمَّا بشيءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فلا بَأْسَ به . ولأنَّه عِوَضٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ ، لا يُتَّخَذُ وَسِيلةً إلى الرِّبَا ، فجازَتْ إجَارَتُها به ، كالأَثْمانِ . وحَدِيثُ ظَهِيرِ[٣٢] بن رافِعٍ[٣٢] قد سَبَقَ الكلامُ عليه في المُزَارَعةِ ، على أنَّه يَحْتَمِلُ النَّهْيَ عن إجَارَتِها بذلك ، إذا كان خارِجًا منها ، ويَحْتَمِلُ النَّهْيَ عنه إذا آجَرَها بالرُّبْعِ والأَوْسُقِ . وحَدِيثُ أبي سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ المَنْعَ من كِرَائِها بالحِنْطَةِ ، إذا اكْتَراهَا لِزَرْعِ الحِنْطةِ . القسم الثاني ، إجَارَتُها بطَعَامٍ مَعْلُومٍ ، / من جِنْسِ ما يَزْرَعُ[٣٣] فيها ، كإجَارَتِها بِقُفْزَانِ حِنْطَةٍ لِزَرْعِها ، فقال أبو الخَطَّابِ : ٥/٧٧ظ
فيها رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، المَنْعُ . وهي التي ذَكَرَها القاضي مَذْهَبًا ، وهي قولُ مالكٍ ؛ لما تَقَدَّمَ من الأَحَادِيثِ ، ولأنَّها ذَرِيعَةٌ إلى المُزَارَعةِ عليها بشيءٍ مَعْلُومٍ من الخارِجِ منها ، لأنَّه يَجْعَلُ مكانَ قوله زَارَعْتُكَ ، آجَرْتُكَ ، فتَصِيرُ مُزَارَعةً بِلَفْظِ الإجَارَةِ ، والذَّرائِعُ مُعْتَبَرَةٌ . والثانية ، جَوازُ ذلك . اخْتارَها أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ،

---

(٣٠) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان من أصحاب رسول الله ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث . صحيح البخاري ٣ / ١٤١ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٤٣ .

(٣١) تقدم في ٦ / ٢٩٩ تخريجه عند البخاري ، وأخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٦٨ . وابن ماجه ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٨ .

(٣٢ – ٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) في ب : « زرع » .

والشّافِعِيِّ ؛ لما ذَكَرْنا فى القِسْمِ الأوَّلِ ، ولأنَّ ما جازَتْ إجَارَتُه بغيرِ المَطْعُومِ ، جازَتْ به ، كالدُّورِ . القسم الثالث ، إجَارَتُها بِجُزْءٍ مُشَاعٍ ممَّا يخْرُجُ منها ، كَنِصْفٍ ، وثُلُثٍ ، ورُبْعٍ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ جَوَازُهُ . وهو قول أكْثَرِ الأصْحابِ ، واخْتَارَ أبو الخَطّابِ أنَّها لا تَصِحُّ . وهو قول أبى حنيفةَ ، والشّافِعِيِّ . وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ ؛ لما تَقَدَّمَ من الأحادِيثِ فى النَّهْيِ ، من غيرِ مُعَارِضٍ لها ، ولأنَّها إجارَةٌ (٣٤ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ ، فلم تَصِحَّ ، كإجَارَتِها بثُلُثِ ما يَخْرُجُ من أرْضٍ أخرى ، ولأنَّها إجَارَةٌ ٣٤) لِعَيْنٍ ببعضِ نَمائِها ، فلم تَجُزْ ، كسائِرِ الأعْيانِ ، ولأنَّه لا نَصَّ فى جَوَازِها ، ولا يُمْكِنُ قِياسُها على المَنْصُوصِ ، فإنَّ النُّصُوصَ (٣٥) إنَّما وَرَدَتْ بالنَّهْيِ عن إجَارَتِها بذلك ، ولا نَعْلَمُ فى تَجْوِيزِها نَصًّا ، والمَنْصُوصُ على جَوَازِه ، إجَارَتُها بِذَهَبٍ ، أو فِضّةٍ ، أو بشىءٍ مَضْمُونٍ مَعْلُومٍ ، (٣٦ وليس هذا ٣٦) كذلك . فأمَّا نَصُّ أحمدَ فى الجَوازِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه على المُزَارَعةِ بلَفْظِ الإجَارَةِ ، فيكونُ حُكْمُها حُكْمَ المُزَارَعةِ فى جَوَازِها ، ولُزُومِها ، وفيما يَلْزَمُ العامِلَ ورَبَّ الأرْضِ ، وسائِرِ أحْكَامِها . واللهُ أعلمُ .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣٥) فى الأصل : « المنصوص » .

(٣٦ - ٣٦) فى م : « وليست هذه » .